

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**FELIPPE ALEXANDRE MOHR**

**DIREITOS DE PERSONALIDADE E INTERNET:  
DIREITO À IMAGEM E À PRIVACIDADE**

**CURITIBA**

**2007**

**FELIPPE ALEXANDRE MOHR**

**DIREITOS DE PERSONALIDADE E INTERNET:  
DIREITO À IMAGEM E À PRIVACIDADE**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof.º Elimar Szaniawski

**CURITIBA**

**2007**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

FELIPPE ALEXANDRE MOHR

DIREITOS DE PERSONALIDADE E INTERNET:  
DIREITO À IMAGEM E À PRIVACIDADE

Monografia aprovada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

---

Elimar Szaniawski  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

---

Viviane Stadler Fagundes  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

---

Luiz Marlo de Barros Silva  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba, 05 de Novembro de 2007.

Dedico este trabalho a meus pais, Adolei Antonio Mohr e Maria Estelita Michels Mohr, meus maiores exemplos de vida, amor, justiça e dedicação, que estiveram sempre presentes incentivando meu desenvolvimento emocional, educacional, social, religioso, cultural e moral.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por estar sempre presente em minha vida, sendo meu refúgio nos momentos de fraqueza.

Agradeço ao meu orientador, professor Elimar Szaniawski, incansável defensor e estudioso dos direitos de personalidade.

Agradeço aos meus familiares e amigos por sua compreensão nos momentos em que foi necessário afastar-me para estudar e construir a presente monografia.

Agradeço à Clélia, Bianca, Heloisa, Carolina, Ana Carolina, Jordão e os outros Felipe's, amigos que conheci na faculdade e muito contribuíram para minha formação durante esses cinco anos.

Agradeço, ainda, a todas as pessoas que de alguma forma contribuíram para a conclusão do presente estudo.

Por fim, não poderia deixar de mencionar Debussy, compositor de *Clair de Lune*, música a qual recorri inúmeras e incansáveis vezes durante meus estudos.

“Gostaria muito de pintar retratos que daqui a cem anos aparecessem como uma revelação. Gostaria de alcançar isso, não por fidelidade fotográfica, mas antes pela minha maneira apaixonada de ver, pela valorização dos nossos conhecimentos e do nosso gosto pela cor, como meio de expressão e exaltação do caráter.”

Vicent Van Gogh

## RESUMO

A presente monografia trata dos direitos de personalidade frente à *internet*, principalmente nas violações dos direitos à imagem e à privacidade. Inicia com um estudo sobre os aspectos gerais dos direitos de personalidade. Nesse ponto, traça-se a evolução histórica da tutela da personalidade humana, das *hibrys* e das *actio iniurarium*, passando pelo fracionamento dos direitos de personalidade, pela noção dos direitos de personalidade públicos e privados, até finalmente falar sobre as Constituições modernas e suas cláusulas gerais de proteção da personalidade humana. Analisa ainda os conceitos, natureza jurídica, características, classificações e tutela dos direitos de personalidade. Examina a evolução histórica, os conceitos e a tutela dos direitos de personalidade específicos à imagem e à privacidade. Finalmente, trata do fenômeno da *internet*, analisando seu conceito e seu surgimento no mundo contemporâneo. Traz alguns conceitos novos sobre figuras ligadas à *internet*, tais como o *orkut.com*, o *youtube.com*, os *blogs*, os *fotoblogs*, os *cookies*, o *spam* e os correios eletrônicos. Por fim, faz uma reflexão sobre diversas maneiras como os direitos à imagem e à privacidade podem ser violados na *internet*, principalmente em relação às figuras citadas. Conclui fazendo uma ponte entre as crianças e o uso da *internet*.

Palavras-chave: direitos de personalidade . direito à imagem . direito à privacidade . *internet* .

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	10
<b>2 DIREITOS DE PERSONALIDADE: PRINCIPAIS ASPECTOS</b>	12
2.1 BREVE HISTÓRICO GERAL	12
2.2 BREVE HISTÓRICO NO DIREITO BRASILEIRO	20
2.3 CONCEITO JURÍDICO	23
2.4 CARACTERÍSTICAS	28
2.5 NATUREZA JURÍDICA	30
2.6 CLASSIFICAÇÕES	33
2.7 TUTELA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE	38
<b>3 DIREITOS ESPECÍFICOS DE PERSONALIDADE</b>	40
3.1 DIREITO À IMAGEM	40
3.1.1 <i>Histórico do direito à imagem</i>	41
3.1.2 <i>Conceito e natureza jurídica</i>	44
3.1.3 <i>Tutela no direito brasileiro</i>	47
3.2 DIREITO À PRIVACIDADE	50
3.2.2 <i>Conceito e natureza jurídica</i>	53
3.2.3 <i>Tutela no direito brasileiro</i>	56
3.3 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
<b>4 INTERNET: DIREITO À IMAGEM E DIREITO À PRIVACIDADE</b>	58
4.1 INTERNET	59
4.1.1 <i>Conceito e histórico da internet</i>	59
4.1.2 <i>Características</i>	61
4.1.3 <i>Cookies</i>	62
4.1.4 <i>Spyware e spam</i>	62
4.1.5 <i>Youtube.com</i>	63
4.1.6 <i>Orkut.com</i>	63
4.1.7 <i>Blogs e fotoblogs</i>	64
4.1.8 <i>Correios eletrônicos</i>	64
4.1.9 <i>Considerações finais</i>	65
4.2 REFLEXÕES ACERCA DAS VIOLAÇÕES NA <i>INTERNET</i>	65
<b>5 CONCLUSÃO</b>	71



**REFERÊNCIAS.....74**

**ANEXO.....77**

## 1 INTRODUÇÃO

Há direitos que não possuem um caráter econômico imediato e direto, são direitos que incidem sobre bens imateriais ou incorpóreos necessários ao homem. Eles são inerentes à personalidade e fundamentais à saudável sobrevivência física e psíquica. Esses são os direitos de personalidade, que visam a tutela da personalidade humana.

Os direitos da personalidade são originários, pois independem da vontade do sujeito; são vitalícios, perenes ou perpétuos, uma vez que duram por toda a vida do indivíduo, muitas vezes se estendendo além dela; são absolutos, pois são oponíveis *erga omnes*; são imprescritíveis e indisponíveis; são irrenunciáveis e intransmissíveis.

Em nosso ordenamento jurídico, são tutelados na Constituição Federal no artigo 5º, incisos V, X e XXVIII, alínea a, bem como o artigo 1º, inciso III de maneira geral através do princípio da dignidade da pessoa humana. No Código Civil Brasileiro são tratados diretamente no capítulo II do Livro I, dos artigos 11 ao 21.

Dentre os direitos de personalidade, dois merecem grande destaque, o direito à imagem e à privacidade. Sendo o primeiro a possibilidade que tem o homem de impedir a divulgação de aspectos de sua imagem que traga alguma desonra ou que vise lucro para outrem. Esse direito reforça a idéia do domínio sobre si, mas entra em confronto com o direito à informação. Por outro lado, temos o direito à privacidade, que protege o indivíduo de uma exposição abusiva de sua personalidade e permite resguardar a sua vida privada, a sua relação com amigos próximos e familiares, e até mesmo seus hábitos e costumes pessoais.

A curiosidade talvez seja um impulso inerente ao homem. Tudo que não pode ser descoberto ou que é sigilosamente guardado acaba atraindo a atenção de muitos. Valendo-se disso, muitas pessoas acabam tornando públicas as suas relações privadas, talvez como forma de satisfação e prazer pessoal, mas muitas vezes com objetivos pecuniários. Por outro lado, alguns sujeitos usam a imagem ou a intimidade alheia, sem a devida autorização, para obtenção de lucros, não sendo rara a edição de inúmeras revistas e programas de televisão tratando especificamente desse assunto.

Com o avanço das tecnologias, a transmissão de informações e imagens tornou-se muito mais rápida e global. Hoje, com o uso da *internet*, somos capazes de divulgar qualquer dado para qualquer parte do planeta, tornando muito mais fácil a violação dos direitos à imagem e à privacidade do ser humano, bem como de outros tantos direitos de personalidade.

Dessa maneira, é muito importante analisarmos o impacto que o uso da *internet* pode ter sobre a imagem e a privacidade de uma pessoa. Verificaremos até que ponto o indivíduo permite sua exposição e expõe a outros, nessa rede mundial de informações, gerando vários riscos à dignidade alheia e até mesmo a sua.

Através do método dedutivo, analisaremos primeiramente os aspectos gerais dos direitos de personalidade, partindo de seu histórico, seus diversos conceitos, classificações e sua tutela. Depois, verificaremos os direitos à imagem e à privacidade especificamente. Para, finalmente, estudarmos a *internet* e suas implicações sobre essa categoria jurídica.

Iniciaremos, a seguir, o primeiro capítulo, com a tentativa de demonstrar os mais variados aspectos gerais dos direitos de personalidade.

## 2 DIREITOS DE PERSONALIDADE: PRINCIPAIS ASPECTOS

### 2.1 BREVE HISTÓRICO GERAL

Antes de iniciarmos nosso estudo sobre os direitos de personalidade, cabe analisarmos a evolução do pensamento dos juristas sobre essa categoria jurídica no decorrer dos anos. Como sabemos, a personalidade sempre foi inerente ao homem, nasce com ele e nele permanece. Não podemos falar que o homem antigo não possuía personalidade, pois o que havia era apenas a falta de sistematização e estudos maiores sobre o tema, coisa que recentemente passou a ter grande importância no mundo jurídico.

No período Clássico, aproximadamente do século VI ao século IV a.C, a Grécia era composta por diferentes cidades-estado, cada uma com seu ordenamento jurídico diferente, sendo que em muitas delas tratavam do princípio da personalidade dos cidadãos, principalmente nas relações entre si e com os cidadãos de outras cidades-estado, bem como com os estrangeiros. Havendo, inclusive, em alguns períodos igualdade de direitos entre homens e mulheres.

Com o passar dos tempos, as mulheres perderam muitos direitos, ficando sujeitas ao poder de seu pai ou de seu marido. Nesse período, a *polis* passou a ser o local de concentração dos cidadãos, onde o poder era exclusivo dos homens, sobretudo dos chefes de família.

O Homem era visto como um “animal” político, existindo apenas para desenvolver os fins da sociedade, não havendo espaço para suas individualidades. O todo era mais importante que as partes consideradas isoladamente.

Foi somente no período pós-clássico, entre os séculos IV e III a.C, que a noção de personalidade surgiu fortemente, principalmente devido ao ápice da Filosofia. Via-se cada ser humano como sujeito de personalidade e capacidade jurídicas. Assim, havia três idéias que embasavam a proteção da personalidade humana: a) aquela que rejeitava a injustiça; b) aquela que proibia qualquer tipo de

atos de excesso de um contra o outro; c) e aquela que proibia os atos de insolência contra as pessoas.<sup>1</sup>

Devido a influência das obras dos filósofos da época, começaram a pensar na igualdade que existia entre as pessoas e também na idéia de a lei ter o dever de regulamentar as relações inter-pessoais, objetivando sempre o bem comum. Segundo Elimar SZANIAWSKI, “esta nova visão, imprimida pelos filósofos gregos, consolidou a proteção jurídica da personalidade humana, reconhecendo a existência de um único e geral direito de personalidade em cada ser humano, firmando-se, desta maneira, a noção de uma cláusula geral protetora da personalidade de cada indivíduo, representada pela *hybris*”<sup>2</sup>.

No Direito Romano também havia a valorização da pessoa. Os pretorianos criaram mecanismos que tutelavam a defesa da honra, principalmente sobre as injúrias (*iniuria*). Esses mecanismos eram chamados de *actio iniurarium*.

Como vimos anteriormente, na Grécia já se tinha uma preocupação com os direitos de personalidade. Entretanto, a doutrina tradicional atribui aos romanos a elaboração da teoria jurídica da personalidade.

Em Roma, só possuía a chamada *personalidade* aqueles que tivessem os três tipos de *status*: a) *libertatis*; b) *civitatis*; c) *familiae*, sendo que aquele que não possuísse *status libertatis* não tinha nenhum dos outros *status*, não possuindo, dessa maneira, a *personalidade*, por mais que fossem considerados seres humanos.<sup>3</sup>

No Império Romano, como sabemos, havia muitas relações de escravidão. Para alguns autores, os escravos não possuíam direitos, sendo considerados *res*. Por outro lado, alguns autores afirmam o contrário, que os escravos não eram coisas, mas sim pessoas com certos direitos limitados. Havia duas formas de ser escravo, aqueles que já nasciam nessa condição<sup>4</sup> e aqueles que sofriam uma *capitis diminutio* máxima<sup>5</sup>, perdendo assim sua liberdade.

---

<sup>1</sup> A tutela, nesse período, era exclusivamente no âmbito penal, exercida através da *hybris*, mediante repressão da prática de atos ilícitos tais como lesão corporal, difamação, estupro, entre outros. SZANIAWSKI, E. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 25.

<sup>2</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>3</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>4</sup> Era a mãe que determinava a condição do filho. Se a mãe fosse livre, livre seria o filho. Se fosse escrava, escravo seria o filho.

<sup>5</sup> No Direito Romano havia três tipos de *capitis diminutio*: a) *Máxima*, quando ocorria uma mudança no *status libertatis* da pessoa, que de livre passava a ser escravo; b) *Média*, quando a mudança era no *status civitatis* da pessoa, e de estrangeiro ela passa a ser cidadão romano, por exemplo; c)

Para esse segundo grupo de autores, os escravos romanos não devem ser considerados coisas. Segundo Olis Robleda, os escravos eram tidos como pessoas e sujeitos de certos direitos. Cabe ressaltar que o que ocorreu foi uma confusão na interpretação dos textos de Gaio, devido a uma tradução errônea que levou a tratar os escravos como coisas. Na verdade, embora possuíssem capacidade de direito reduzida, os escravos tinham certa personalidade. Eles eram responsáveis pelos atos que praticavam, tornando-se culpados pelos crimes que praticavam. As aquisições por eles feitas não eram consideradas nulas, pelo contrário, acabavam incorporando o patrimônio de seus senhores. Os escravos, muitas vezes, representavam seus senhores na administração de empreendimentos. Eles eram gestores de negócios, contratando diretamente com os comandantes dos navios mercantes, por exemplo. Essa prática foi tão recorrente, que passou-se a obrigar os senhores pelos atos cujas práticas tivessem autorizado aos escravos. Eles possuíam, inclusive, capacidade religiosa, sendo seu sepulcro considerado um local sagrado. SZANIAWSKI traz outros exemplos, em sua obra, sobre os atos que os escravos podiam realizar, o que comprova que possuíam certa capacidade jurídica.<sup>6</sup>

Apenas os *cives* (cidadãos) detinham capacidade jurídica plena, ou seja, tinham plenos direitos outorgados pelo *status civitatis*.

O chefe da família era o *paterfamilias*, que também possuía as atividades de administrador dos bens e propriedades, além de ser o sacerdote da família. Dentro da família, apenas ele tinha capacidade jurídica plena, sendo denominado *sui iuris*. Os demais familiares, os *alieni iuris*, detinham apenas capacidade jurídica reduzida. Apenas o *paterfamilias* poderia ser titular de direitos de propriedade, sendo o único legitimado para o processo. No Direito Romano, a família era mais importante que seus membros considerados isoladamente.

Havia, também, os *latini*, que eram aqueles que habitavam as colônias romanas e possuíam capacidade jurídica reduzida. Com o passar dos anos, através do surgimento de leis e editos, eles também passaram a adquirir a cidadania romana, até que, finalmente em 212 a.C, Caracala outorgou o *status civitatis* a todos

---

*Mínima*, quando a mudança era no *status familiae* da pessoa, o *sui iuris* passava a ser um *alieni iuris*, por exemplo.

<sup>6</sup> Dentre os exemplos trazidos por Szaniawski, destacamos aquele no qual o escravo podia conseguir sua liberdade por meio da libertação fideicomissária e pela liberdade concedida sob condição. Na primeira, caso o herdeiro não alforriasse o escravo, conforme a cláusula testamentária, o mesmo tinha o direito de agir encaminhando-se ao *iudex* e requerendo sua libertação. No segundo caso, ele

os habitantes do império, exceto aos peregrinos deditícios, que eram os estrangeiros que, por serem inimigos de Roma, haviam guerreado contra ela e perdido, sendo submetidos ao seu poder, não tendo direito algum reconhecido.<sup>7</sup>

A tutela dos direitos de personalidade era por meio da *actio iniurarium*, protegendo a pessoa nos casos de ofensa devido a injúrias. Para tanto, era necessário caracterizar o *animus iniuriandi* do ofensor. Ela tutelava as ofensas contra à vida e integridade física, inicialmente. Com o direito pretoriano, veio a ampliação da proteção jurídica da personalidade, passando a tutelar a liberdade e a honra. Em 81 a. C. foi promulgada a *Lex Cornélia*, que protegia o domicílio da sua violação. Com o tempo, outras leis e interditos vieram a amparar aspectos de proteção dos direitos de personalidade.<sup>8</sup>

Entretanto, a proteção por meio da *actio iniurarium* era nos casos específicos, carecendo o direito romano de uma sistematização geral dos direitos de personalidade.

Com a queda do Império Romano do Ocidente, e as invasões bárbaras, o território foi dividido em diversos reinos politicamente independentes, ligados, entretanto, pelo poder da Igreja. O poder dos reis foi diminuindo com o tempo, devido às guerras por terras e a grande fragmentação dos territórios. Com isso, algumas pessoas mais fortes começaram a acumular terras, e as demais pessoas que não as possuíam, começaram a servir esses senhores, surgindo assim as relações de vassalagem. Como sabemos, esse período é marcado pelos senhores feudais e seus grandes feudos, onde cada um criava suas regras e normas próprias.

Nesse período, prevalecia os costumes bárbaros aliados ao direito canônico. Ficando o uso do Direito Romano muito reduzido, caindo praticamente no desuso. Cabe ressaltar que o costume bárbaro recepcionou algumas categorias do direito romano vulgar, internalizando-as.

---

também poderia ir até o *iudex* para demonstrar que estava adimplida a condição estipulada. Como vemos, ele tinha um direito à liberdade, possuindo, inclusive meios para defendê-la. *Idem*, p. 28-30.

<sup>7</sup> Cabe ressaltar que havia ainda uma outra classe de peregrinos, os ordinários, que era formada por aliados estrangeiros de Roma que haviam assinado acordos de paz. Eles, apesar de possuírem direitos, tinham uma série de limitações, sendo sujeitos a um estatuto e a uma justiça próprios. *Idem*, p. 26-27.

<sup>8</sup> Szaniawski, citando Pontes de Miranda, traz alguns exemplos tais como a *Lex Fábria*, o *Interdictum de homine libero exhibendo* e o *de liberis exhibendis*. *Idem*, p. 31-32.

Essa nova ordem jurídica prevaleceu até fins do século XI, quando nasceu a Escola dos Glosadores de Bolonha<sup>9</sup>, responsável pelo resgate do direito romano justiniano. Eles interpretaram o direito romano, trazendo com isso novas idéias de centralização do poder, o que garantiu sua difusão por toda a Europa, mantendo-se vigente até o advento do século XIX.

No que tange os direitos de personalidade, anteriormente tratados pelo direito romano, ressaltamos que as glosas não trouxeram alterações significativas, sendo sua proteção realizada ainda segundo a *actio iniurarium*.

Segundo SZANIAWSKI, “a Idade média lançou sementes de um conceito moderno de pessoa humana baseado na dignidade e na valorização do indivíduo como pessoa”.<sup>10</sup> Esse pensamento foi fortemente influenciado pelo Direito Canônico, pois o Cristianismo, a partir de suas idéias de fraternidade e espiritualidade humana, entendia o ser humano como único, criado a imagem e semelhança de Deus, merecendo, com isso atenção especial, principalmente quanto a sua dignidade. O homem era um ser racional, com imortalidade de alma e ressurreição do corpo, que deveria ser protegido e respeitado, como templo da própria alma, e de Deus, em última análise.

A partir do século XVI, devido aos ideais renascentistas e humanistas, os juristas formularam o direito geral de personalidade, *ius in se ipsum*<sup>11</sup>, aparecendo as primeiras idéias de direito subjetivo e de poder de vontade individual. Com a Escola do Direito Natural, os filósofos começaram refletir sobre as condições dos seres humanos, na sociedade e na política. Surgindo, nesse período, preocupações sobre a titularidade das pessoas sobre sua própria imagem e seu próprio corpo.<sup>12</sup>

Esse renascimento do direito romano, surgido na Itália, aliado ao direito costumeiro bárbaro, ao direito canônico, aos costumes mercantis e ao direito natural,

---

<sup>9</sup> Essa escola usou o *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano para seus estudos. Eles utilizaram as glosas marginais ou interlineares como forma literária para realizar: a) as exegeses textuais, que eram interpretações dos textos com algum conteúdo subjetivo; b) os esclarecimentos literais do texto, pois havia muitos dialetos além do latim; c) e as substituições de palavras ou expressões de difícil entendimento por outras mais simples. Devido a isso, muitos autores questionam o grau de originalidade do *Corpus Iuris Civilis*.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 35.

<sup>11</sup> “Na Idade Média, o *ius in se ipsum* significava a faculdade que Deus concedia a cada indivíduo de ser obrigado a si mesmo. Relativamente ao uso de sua alma e de seu corpo, que pertencia a Deus, para serem livremente dispostos em vida. O conteúdo medieval dessa faculdade não contemplava o corpo humano como coisa externa ao sujeito, pois a externalidade do corpo ao sujeito é marca do pensamento moderno, e que se encontra presente também no pensamento jurídico”. GEDIEL, J. A. P. *Os transplantes de órgão e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do verbo, 2000, p. 29.

<sup>12</sup> Szaniawski, E. *op. cit.*, p. 38.



se espalhou por toda Europa continental, constituindo a base de seu moderno direito.

A Grã-Bretanha, por outro lado, não recepcionou quase nada do direito romano, constituindo seu próprio direito e aperfeiçoando-o através das jurisprudências criadas a partir das decisões de casos reais, criando a chamada *common law*. Lá, não houve a mesma influência feudal da Europa Continental, pois o Parlamento tinha grande força, e em oposição às Monarquias Absolutistas, limitava e exercia controle sobre o poder real.

No final do século XVII, surge o liberalismo na Inglaterra, com ideais de proteção da pessoa humana através da proteção de seus direitos fundamentais. Essas idéias foram trazidas para as treze colônias da América do norte, influenciando a Declaração da Colônia da Virgínia em 1.776, e também a Declaração de Independência das Treze Colônias, em 04 de Julho de 1.776, bem como a Constituição de 1.787.

Como forma de oposição aos Estados totalitários, surgem as teorias jusnaturalistas, tendo por base os direitos naturais ou inatos, momento no qual há exaltação dos direitos de personalidade, sendo considerado inclusive como existente antes mesmo do reconhecimento dos Estados, dando origem a doutrina dos direitos do homem e do cidadão.<sup>13</sup>

Com a derrubada da monarquia absolutista na França, pela revolução de 1.789, instaura-se o Estado Liberal, com a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, constituída com base nos princípios iluministas, visando o aspecto individual do ser humano. Ela, entretanto, deixou de prever direitos sociais dos indivíduos.

A partir das concepções jusracionalista e iluminista, começou-se a construção de conceitos e sistemas de acordo com a classe dominante do momento, a burguesia racionalista. Com isso, o homem é inserido no núcleo do interesse do ordenamento jurídico. Ocorreu, entretanto, uma sistematização muito grande do direito, tentando codificar-se tudo, visando obter um sistema jurídico fechado e pleno, sem nenhuma lacuna.<sup>14</sup>

Surgem, nesse período, a Escola Histórica do Direito e o Positivismo Jurídico.

---

<sup>13</sup> TOBEÑAS, J. C. *Los Derechos de La Personalidad*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1952, p. 11.

<sup>14</sup> SZANIAWSKI, E. *op. cit.* p. 41-42.

A Escola Histórica confundiu alguns conceitos, pois concebia um direito geral de personalidade, onde as pessoas tinham personalidade e eram senhoras de seus direitos, ao ponto de disporem deles da maneira como achassem melhor. A pessoa era sujeito e objeto de si mesma, podendo inclusive dispor de si mesma livremente através do suicídio. Com isso, a escola negava a existência de um direito geral de personalidade que visasse proteger a personalidade humana. Dessa maneira, haveria uma eventual proteção da pessoa humana, através do direito objetivo. Não reconhecendo, dessa maneira, a natureza de direitos subjetivos.

O Positivismo Jurídico, por outro lado, atribuiu ao Estado a possibilidade de construir o direito. Valia o direito positivado em leis e códigos, sendo subtraído qualquer valor extra-jurídico. Com isso, houve a fragmentação do direito geral de personalidade, em vários outros direitos que deveriam ser tipificados em lei. Como vemos, não havia mais uma categoria geral dos direitos de personalidades, mas apenas alguns direitos que deveriam ser expressamente positivados nos textos legais para serem considerados. Com base nessas idéias positivistas, houve a separação dos direitos de personalidade em um universo público e outro privado. Os direitos de personalidade públicos ou direitos fundamentais seriam aqueles que estivessem nas constituições dos países e nas declarações universais, visando a proteção do indivíduo contra o Estado e a proteção da sociedade em geral contra ações de grupos privados. Por outro lado, os direitos de personalidade privados seriam os mesmos direitos de personalidade públicos, mas visando as relações entre particulares, sendo tipificados nos códigos civis e leis especiais.<sup>15</sup>

Essas duas escolas foram as principais responsáveis pela estagnação e declínio dos direitos de personalidade até o século XX.

Cabe ressaltar que o Código Civil Alemão, o *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), de 1.900, ratificou essa idéia de fragmentação e positivismo dos direitos de personalidade, deixando de tutelar diversas manifestações da personalidade humana. Por outro lado, o Código Civil Suíço, de 1.907, foi contrário a essa fragmentação, tratando da proteção de um geral e único direito de personalidade.

Devido a essa idéia de positivação dos direitos de personalidade e aos desencontros da doutrina, os direitos privados de personalidade evoluíram muito pouco, sendo a jurisprudência dos tribunais a maior contribuição para a sua

---

<sup>15</sup> *Idem*, p. 43-44.

construção. Quanto aos direitos públicos de personalidade, evoluíram bastante devido às declarações e convenções internacionais que influenciaram as constituições de muitos países.<sup>16</sup> Isso ocorreu principalmente durante o século XX, que frente a duas grandes guerras, houve grande necessidade na criação de mecanismos de proteção dos direitos humanos.

Durante a segunda metade do século XX, começou uma evolução no pensamento jurídico, pois houve uma atenuação na separação do direito em dois ramos, o público e o privado, levando a doutrina atual a não mais aceitar essa idéia tradicional de apenas considerar os direitos humanos na esfera pública<sup>17</sup>, considerando-os também nas relações entre os particulares.

Alguns fatores contribuíram para a ressurreição dos direitos gerais de personalidade em meados do século XX. O Estado liberal transformou-se num Estado Social dando origem a uma nova ordem econômico social, visando a reparação das cicatrizes deixadas pelas duas grandes guerras e as ditaduras totalitaristas da primeira metade do século XX.

As codificações civis clássicas estavam em descompasso com as necessidades dos indivíduos, havendo a necessidade de uma Constituição, com regras e princípios que regulassem as relações sociais, que assumisse o posto nuclear do ordenamento jurídico. Aliado a isso, ocorreu o fenômeno da “decodificação do direito”, fracionando a matéria civil em diversos outros textos legais subordinados aos princípios e regras constitucionais.

O mundo estava estarecido e chocado com as atrocidades cometidas pelas ditaduras totalitárias, motivo pelo qual se viu a extrema necessidade de proteger os valores da personalidade e a dignidade dos seres humanos. Por esse motivo, as Constituições foram impregnadas com os ideais de proteção do indivíduo, tanto de sua personalidade quanto de sua dignidade.

Essa valorização do ser humano colocou-o no núcleo, sendo ele o principal e primeiro destinatário da ordem jurídica, ou seja, o direito deveria ter por finalidade a proteção humana. Esse fenômeno foi denominado de *repersonalização* do direito.

---

<sup>16</sup> Szaniawski trata em sua obra de diversas dessas Declarações, sendo as mais importantes a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1949; a Convenção Européia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950; a Convenção Européia dos Direitos do Homem, de 1990; o Pacto Internacional sobre Direitos Humanos e Civis, de 1966; a Conferência Internacional dos Direitos do Homem, de Teerã, de 1968; e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, de 1989, que resultou na Declaração Dos Direitos das Crianças. *Idem*, p. 49-52.

A personalidade do homem é aquele conjunto de características inerentes àquele indivíduo, ele é um direito subjetivo da pessoa, que deve ser tutelado visando a proteção e o respeito de todos. Por esse motivo, não bastava apenas sua proteção civil, mas também era fundamental sua proteção no âmbito constitucional, devendo inclusive ser visto como cláusula pétrea, ou seja, um núcleo duro da Constituição, não passível de alterações.

Os direitos de personalidade não podiam ser vistos apenas individualmente considerados e tipificados, era necessário observar o todo, pois essa visão fracionária deixava muitos vazios jurídicos. Com isso, ressurgiu a idéia dos direitos gerais de personalidade.

Um dos maiores exemplos, é do ordenamento jurídico alemão, até então regido pelos direitos de personalidade multifacetados. Com a Constituição de Bonn, nos seus artigos 1º e 2º, houve a ressurreição do direito geral de personalidade, uma vez que no artigo 1º veio expresso o respeito à dignidade, e em seu artigo 2º, disse que todos devem ter liberdade para desenvolver sua personalidade. Dessa maneira, diante da doutrina que se desenvolveu e da jurisprudência, não havia mais como se falar no fracionamento dos direitos de personalidade na Alemanha, passando a reinar o direito geral de personalidade.

Após esse breve histórico acerca dos direitos de personalidade no mundo, passaremos a examinar como se deu essa evolução no direito brasileiro.

## 2.2 BREVE HISTÓRICO NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, até o advento do Código Civil de 1916, a proteção da personalidade se dava através de uma cláusula geral advinda do direito romano, a chamada *iniura* e a *actio iniurarium*, conforme foi visto anteriormente. Isso ocorreu porque o direito vigente no Brasil naquela época era o das ordenações portuguesas, que traziam as compilações de Justiniano e as Glosas de Acúrsio e Bártolo.

Em 01 de janeiro de 1917 foi promulgado o Código Civil Brasileiro. Ele, entretanto, devido à forte influência da doutrina alemã que negava a existência dos

---

<sup>17</sup> Entendendo-se aqui como as relações entre o Estado e o particular.

direitos de personalidade, deixou de tratar dessa categoria jurídica. O legislador de 1916 preferiu dar mais importância aos interesses patrimoniais das classes dominantes, deixando de lado os direitos de personalidade. Assim, a proteção da personalidade se deu através do direito penal, trazendo os Códigos Penais algumas tipificações sobre o assunto.

Os direitos de personalidade somente começaram a ser tutelados a partir da criação de algumas leis extravagantes, em meados do século XX. Depois, com o anteprojeto do Código Civil de Orlando Gomes, começou-se a tratar melhor dessa categoria jurídica, sendo considerado de vanguarda em relação a outras codificações do mundo moderno. Entretanto, o anteprojeto não previa uma cláusula geral para os direitos de personalidade, pois era embasado na teoria tipificadora e fracionária desses direitos.

Aos poucos, devido às declarações de direitos, a legislação alienígena, a doutrina e jurisprudência nacional, começaram a penetrar em nosso ordenamento os direitos de personalidade. Em 1988, houve um marco para essa categoria jurídica, a promulgação da nossa Constituição Federal.

Preocupado com a valorização do ser humano, o constituinte trouxe como direito fundamental, no artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>18</sup>

Entretanto, o constituinte não trouxe expressamente uma cláusula geral dos direitos de personalidade, preferindo tutelá-los especificamente no artigo 5º, inciso X, dizendo que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Segundo Elimar SZANIAWSKI, o constituinte adotou um sistema misto de proteção dos direitos de personalidade: um sistema geral de proteção desses

---

<sup>18</sup> Segundo Alexandre de Moraes, a dignidade da pessoa humana “concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos* (grifo do autor). MORAES, A. de. *Direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.16.

direitos e um sistema de direitos específicos de personalidade tipificados na Constituição.<sup>19</sup>

Conforme demonstrado, a nossa Constituição não traz uma cláusula específica do direito geral de personalidade. Ocorre, entretanto, que ao trazer o princípio da dignidade da pessoa como princípio fundamental, o constituinte trouxe o direito geral de personalidade, pois tal princípio consiste numa cláusula geral de desenvolvimento e tutela da personalidade humana.

Em seu artigo 5º, tanto no seu *caput* quanto em seus incisos, a Magna Carta traz diversos direitos específicos de personalidade, entre eles o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, à resposta, à imagem, à livre manifestação do pensamento, à intimidade, à vida privada, à honra, entre muitos outros. Tais direitos reforçam e ratificam a tutela do direito geral de personalidade, representando grande avanço no direito nacional.

No âmbito civil, ainda havia uma desarmonia entre o que previa o Código Civil de 1916 e a realidade social e os princípios constitucionais de tutela dos direitos de personalidade. Até que há a promulgação do novo Código Civil de 2002, que possui um capítulo específico sobre essa categoria jurídica.

Em seu Livro I, Título I, Capítulo II, o Código Civil de 2002 trata dos direitos da personalidade, dos artigos 11 ao 21. No artigo 11, ele trata das principais características dessa categoria jurídica, que serão estudadas mais adiante, no item 1.4 dessa monografia. No artigo 12, ele trata do direito geral de personalidade. Nos artigos 13 ao 21 trata de alguns tipos de direito de personalidade, num sentido casuísta eleito pelo legislador. Dessa maneira, podemos dizer que o legislador também adotou um sistema misto de tutela dos direitos de personalidade.

O *caput* do artigo 12 nos fala que “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”. Como vemos, há uma cláusula tipificada acerca do direito geral de personalidade em total compasso com o previsto na Constituição Federal no princípio da dignidade da pessoa humana e demais princípios. Isso representa um grande avanço na legislação nacional, pois é a primeira vez que o legislador trata de maneira expressa sobre o direito geral de personalidade.

---

<sup>19</sup> SZANIAWSKI, E. *Op. cit.*, p.137.

Ocorre, entretanto, que o legislador ainda estava contaminado com a teoria tipificadora e fracionária dos direitos de personalidade vigentes no século XIX. Por esse motivo, tratou casuisticamente de alguns tipos de direitos de personalidade, indo contra as doutrinas modernas que defendem a idéia de uma cláusula de direito geral de personalidades e várias outras espécies de direitos de personalidade também representadas através de cláusulas gerais menores, conforme previsto em nossa Constituição.<sup>20</sup>

Assim, podemos afirmar que o Código Civil de 2002 trouxe uma inovação no âmbito do direito civil brasileiro, no entanto, poderia ter sido mais inovador com a inclusão de cláusulas gerais menores ao invés dos tipos de direitos de personalidades elencados no Código. Talvez por isso, e por outros motivos que não fazem parte de nosso estudo, já existam estudos e projetos de reforma a esse Código recentemente promulgado.

Vale lembrar, entretanto, que os tipos de direitos relacionados pelo legislador não consistem em um número fechado e taxativo, sendo apenas exemplificativo, uma vez que através da cláusula geral são tutelados todos os direitos inerentes à pessoa humana.

Visto o histórico brasileiro, examinaremos nos próximos itens o conceito, as características, a natureza jurídica e as classificações dos direitos de personalidade.

## 2.3 CONCEITO JURÍDICO

Como toda e qualquer categoria jurídica, há inúmeros conceitos criados para definir os direitos de personalidade. Cabe-nos, neste ponto, analisar alguns conceitos jurídicos, extraíndo deles o máximo possível de elementos para utilizarmos na elaboração de uma definição nossa acerca dos direitos de personalidade.

Antes, porém, de iniciarmos a análise dos conceitos dos direitos de personalidade, é necessário conceituarmos a própria personalidade.

---

<sup>20</sup> Nesse contexto, Elimar SZANIAWSKI nos traz um bom exemplo: ao invés de tipificar o direito ao nome, o legislador deveria ter tutelado o direito à identidade pessoal que é mais amplo, pois ele revela uma série de elementos identificadores de uma pessoa além de seu nome, tais como sua aparência física, seu pseudônimo, sua identidade sexual, seu estado civil, seu nome de família, sua caligrafia, sua história pessoal, entre outros. *Idem*, p. 189.

Quanto à personalidade, a doutrina é quase unânime em afirmar que ela é o conjunto de características intrínsecas do ser humano, qualidades daquele indivíduo, através do qual ele poderá adquirir e defender bens jurídicos, sendo ela o seu bem primeiro. Segundo CORTIANO JÚNIOR, a personalidade é aquele conjunto de caracteres através dos quais as pessoas se diferenciam das coisas e também uma das outras. Estas características dão identidade, autenticidade, à pessoa, sendo a personalidade fundamental aos direitos ao passo que esses servem para garantir aquela.<sup>21</sup>

Mas quando se inicia a personalidade de um indivíduo?

Essa é uma questão polêmica que merece algumas linhas de nosso estudo.

Segundo o artigo 2º do Código Civil de 2002, “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Num primeiro momento, parece-nos que o legislador atribuiu o início da personalidade apenas aos indivíduos que nascem com vida. Entretanto, a maior parte dos doutrinadores, entre eles SZANIAWSKI, defende a idéia de que tanto o nascituro quanto o concepturo são titulares de personalidade desde a concepção. Segundo esse autor, os codificadores foram adeptos da teoria concepcionista, considerando o concepturo, o embrião e o nascituro seres humanos individualizados em desenvolvimento, pessoas e sujeito de direitos, sendo que o Código Civil de 2002 traz algumas provas disso: a) artigo 1.798: legitima como sucessora a pessoa que já foi concebida no momento da abertura da sucessão; b) artigo 1.609, parágrafo único: permite o reconhecimento do filho antes de seu nascimento; c) artigo 1.779: fala sobre a curatela do nascituro.<sup>22</sup>

Em oposição a essa corrente, defendida também por Teixeira de Freitas, Nabuco e Felício dos Santos, Mazeaud e Mazeaud, Clóvis Beviláqua e Rossel et Mentha, entre outros, Caio Mário da Silva PEREIRA afirma que o nascituro não é ainda pessoa, não sendo, portanto, dotado de personalidade. Segundo ele, os direitos reconhecidos ao nascituro permanecem em estado potencial, adquirindo

---

<sup>21</sup> CORTIANO JÚNIOR, E. *Direitos da personalidade: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver*. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação da UFPR como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre. Curitiba: 1993, p.3.

<sup>22</sup> SZANIAWSKI, E. *Op cit*, p. 63-67.



personalidade apenas se houver seu nascimento com vida<sup>23</sup>. Ele afirma que caso haja morte do feto ou seu nascimento sem vida, a relação de direito nem chega a se formar, pois é como se ele nunca tivesse sido concebido. Agora, caso nasça com vida, a sua existência retroage ao momento de sua concepção, no tocante a seus interesses. O que há, na verdade, é um reconhecimento da existência de um direito potencial ao concepturo, não sendo ele sujeito de direitos antes do nascimento com vida.<sup>24</sup>

Compartilhamos, entretanto, com a primeira corrente trazida em tela, onde o nascituro, o embrião e o concepturo são considerados sujeitos de direitos e possuidores de personalidade.

Cabe-nos agora analisar quando se dá o fim da personalidade jurídica.

Segundo o artigo 6º do Código Civil de 2002, “a existência da pessoa natural termina com a morte (...)”.

Caio Mário da Silva PEREIRA afirma que a personalidade é um atributo do homem, segue com ele por toda a sua vida, terminando apenas com a sua morte, sendo que nosso direito atual não reconhece nenhuma outra hipótese que suscite a perda da personalidade em vida.<sup>25</sup>

Cabe ressaltar, entretanto, que há autores que consideram as pessoas falecidas ainda como portadoras de personalidade, principalmente no tocante à honra do falecido.

Uma vez visto o conceito da personalidade, bem como seu início e fim, entraremos, agora, na análise dos conceitos dos direitos de personalidade.

Segundo Washington de Barros MONTEIRO, tanto a Constituição de 1988, quanto o Código Civil de 2002, reconheceram que a pessoa é detentora de direitos inerentes à sua personalidade<sup>26</sup> através do apontamento de alguns direitos, isso

---

<sup>23</sup> Nesse sentido, Orlando GOMES, nos fala que “a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida. Não basta o nascimento. É preciso que o concebido nasça vivo. O natimorto não adquire personalidade. Entende-se que alguém nasceu com vida quando respirou. Se viveu ou não é questão que só se resolve mediante perícia médico-legal”. GOMES, O. *Introdução ao Direito Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 144.

<sup>24</sup> PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de direito civil*. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 144-145.

<sup>25</sup> Nos casos de ausência, temos a morte presumida, que gera efeitos apenas patrimoniais e matrimoniais, não implicando na extinção da personalidade, pois caso o indivíduo regresse, poderá retomar o exercício de seus direitos. *Idem*, p. 148-149.

<sup>26</sup> Segundo o autor, a personalidade é entendida como “as características que distinguem como ser humano, ao mesmo tempo em que integra a sociedade e o gênero humano. São características inerentes ao indivíduo, que se intuem facilmente, que até dispensariam menção, dada a sua inarredabilidade da condição humana, e que configuram pressuposto a própria existência da pessoa

sem ser uma enumeração taxativa, mas sim exemplificativa, pois tais direitos são inumeráveis, dinâmicos, variáveis no tempo e no espaço, e o fato de não estarem tipificados não significa que não existam ou que não possam ser tutelados.<sup>27</sup>

Segundo Pontes de MIRANDA, numa conceituação simples, os direitos de personalidade são todos aqueles necessários à realização da personalidade, ou seja, aqueles direitos fundamentais para que o indivíduo possa realizar e desenvolver sua personalidade jurídica.<sup>28</sup>

De acordo com Elimar SZANIAWSKI, denominamos de direitos de personalidade a proteção que se dá aos bens primeiros do indivíduo, entendidos esses como aqueles inerentes à pessoa humana, tais como a vida, a honra, a liberdade, entre outros<sup>29</sup>.

Cáio Mário da Silva PEREIRA nos traz a idéia de que seria um erro falarmos que o homem tem direito à personalidade, pois está não constitui um direito. É dela que irradiam-se direitos, sendo a personalidade o ponto de apoio de todos dos direitos e obrigações<sup>30</sup>. Continua afirmando que ao adquirir direitos e assumir obrigações, o homem torna-se sujeito (seja ativo ou passivo) de relações jurídicas, que podem ter um valor econômico, o chamado patrimônio. Há, entretanto, direitos que mesmo sem expressão econômica intrínseca representam um valor muito alto para seu titular, por tratar de situações específicas do indivíduo e somente dele. Esse segundo grupo de direitos são os chamados direitos da personalidade.<sup>31</sup>

Numa definição simples, VENOSA nos fala que “os direitos da personalidade são os que resguardam a dignidade humana”.<sup>32</sup> Ele nos traz, ainda, a idéia de que o sentido econômico dos direitos da personalidade é puramente secundário, pois

---

mas que nem sempre são fáceis de explicar. Ou traduzir em palavras”. MONTEIRO, W. de B. *Curso de direito civil*. v. 1. 39. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 96.

<sup>27</sup> Segundo ele, a Constituição assegurou o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à integridade física, à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, entre outros. Já o Código Civil de 2002 assegura a proteção à integridade física e à integridade moral. *Idem, ibidem*.

<sup>28</sup> MIRANDA, P. de. *Tratado de direito privado*. Tomo VII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1955, p. 13.

<sup>29</sup> SZANIAWSKI, E. *op. cit.*, p. 70.

<sup>30</sup> Nesse sentido, DE CUPIS afirma que “a personalidade não se identifica com seus direitos e obrigações jurídicas, constitui pré-condição deles, ou seja, o seu fundamento e pressuposto. (...) a personalidade seria uma ossatura destinada a ser revestida de direitos, assim como os direitos seriam destinados a revestir a ossatura”. CUPIS, A. de. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes, 1961, p. 46.

<sup>31</sup> PEREIRA, C. M. da Silva. *Op. cit.*, p. 154-155.

<sup>32</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 152.

somente quando forem transgredidos surgirá uma reparação pecuniária indenizatória, que jamais será alcançará equivalência ao direito transgredido.<sup>33</sup>

Seguindo a mesma linha dos conceitos de outros doutrinadores, Silvio RODRIGUES afirma que há duas espécies diferentes de direitos subjetivos: aqueles que são destacáveis da pessoa do seu titular e os que não o são. Esse segundo grupo, composto por direitos inerentes à pessoa humana, ligados de forma perpétua e permanente ao indivíduo, são os chamados direitos da personalidade.<sup>34</sup>

Limongi FRANÇA acredita que as relações jurídicas ocorrem em três campos básicos: a própria pessoa, a pessoa ampliada na família e o mundo exterior. Assim, o primeiro corresponde aos direitos de personalidade; já o segundo, os direitos de família; e os últimos, os direitos patrimoniais.<sup>35</sup> Com isso, define os direitos de personalidade como sendo “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior”.<sup>36</sup>

Num mesmo sentido, Carlos Alberto BITTAR define os direitos de personalidade como sendo aqueles reconhecidos aos indivíduos considerados em si mesmos e suas projeções sociais, com escopo de defender os valores inatos ao homem, tais como a vida, a honra, a intimidade, e tantos outros.<sup>37</sup>

Como vimos acima, muitos autores trazem conceitos muito parecidos sobre os direitos de personalidade. Dessa maneira, podemos concluir este ponto afirmando que os direitos de personalidade são aqueles direitos inerentes ao homem, sem conteúdo econômico intrínseco, que visam a proteção de valores inatos ao homem, tais como a vida, a honra, a imagem, a intimidade, o nome, entre outros, que juntos definem a personalidade do indivíduo e promovem sua dignidade, garantidos desde sua concepção.

Cabe-nos examinar no próximo item as diversas características dos direitos de personalidade.

---

<sup>33</sup> *Idem*, p. 150.

<sup>34</sup> RODRIGUES, S. *Direito Civil*. v.1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 61.

<sup>35</sup> FRANÇA, L. R. *Instituições de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 1031

<sup>36</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>37</sup> BITTAR, C. A. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.10.

## 2.4 CARACTERÍSTICAS

O artigo 11 do Código Civil de 2002, no capítulo II, Dos direitos da personalidade, nos traz as primeiras características dessa categoria jurídica. Ele fala que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Como vemos, esses direitos são INTRANSMISSÍVEIS e IRRENUNCIÁVEIS. Para Pontes de MIRANDA, essa intransmissibilidade é decorrente da própria infungibilidade da pessoa, bem como da irradiação de efeitos próprios. Segundo ele, toda transmissão supõe a colocação de uma pessoa no lugar da outra, o que é muito comum quando falamos dos direitos patrimoniais. Ora, se estamos falando de direitos inerentes à personalidade de um indivíduo, como podemos colocar um no lugar do outro? Isso nos parece absurdo! Dessa maneira, não há como se falar em sub-rogação pessoal quando falamos em direitos de personalidade, não sendo admitida a transmissão desses direitos. Da mesma maneira ocorre na renúncia. Uma pessoa não pode renunciar aquilo que é seu inerente e essencial à sua dignidade. Não há como imaginarmos a renúncia de um direito que está intimamente ligado à personalidade do indivíduo. Ele não pode ser eliminado por vontade de seu titular. Conforme afirma Pontes de MIRANDA, “se o direito é direito de personalidade, irrenunciável é. Não importa, em consequência, qual seja”.<sup>38</sup> A irrenunciabilidade é decorrência direta da essencialidade dos direitos de personalidade. Eles nascem juntamente no momento da concepção da pessoa e só podem ser extintos mediante a morte do indivíduo, salvo algumas exceções doutrinárias.

Decorrente da intransmissibilidade e irrenunciabilidade, temos que os direitos de personalidade são INDISPONÍVEIS, uma vez que, segundo Adriano De CUPIS, eles não estão disponíveis para mudança de sujeito, nem mesmo se for vontade do seu titular.<sup>39</sup>

Eles são ILIMITADOS, uma vez que nem mesmo o titular está autorizado a estabelecer auto-limitação ao exercício desses direitos. Segundo Washington de Barros MONTEIRO, se houver qualquer tipo de limitação, esta somente poderá ser

---

<sup>38</sup> MIRANDA, P. de. *Op. cit.*, p.07-08.

<sup>39</sup> DE CUPIS, A.. *Op. cit.*, p. 51.

fixada através de lei. Ainda, segundo este autor, eles são absolutos, imprescritíveis, vitalícios e incondicionais.<sup>40</sup>

De acordo com Pontes de MIRANDA, os direitos de personalidade são ABSOLUTOS, independente de quem seja o ofensor desses direitos. Mesmo sendo o Estado o culpado por transgredir esses direitos eles serão absolutos, não cabendo qualquer relativização.<sup>41</sup> Nesse contexto, temos que os direitos de personalidade são oponíveis *erga omnes*, ou seja, contra todos. Cabe fazermos uma ressalva neste ponto, quanto ao choque dos direitos de personalidade de uma pessoa em face dos de outra. Nesse caso, ambos os direitos de personalidade deverão ser limitados, observando o princípio da proporcionalidade.

Eles são IMPRESCRITÍVEIS, uma vez que não se extinguem por falta de uso. Mesmo que o titular fique a vida toda sem utilizá-los, eles estarão lá, inerentes, sem qualquer possibilidade de prescrição.

Os direitos de personalidade são VITALÍCIOS, PERENES ou PERPÉTUOS, pois duram durante toda a vida de seu titular. Há autores, inclusive, que defendem a idéia de que eles ultrapassam a vida de seu titular, pois há proteção também após o falecimento.<sup>42</sup>

Eles são INCONDICIONAIS, pois para ser titular desses direitos não é necessário o atendimento de nenhuma condição, pois como vimos anteriormente, a personalidade jurídica e seus direitos inerentes são adquiridos no momento da concepção, sendo essa a única e fundamental “condição” para sua existência.<sup>43</sup>

Como já analisado no ponto dos conceitos, os direitos de personalidade são EXTRAPATRIMONIAIS<sup>44</sup>, uma vez que estão fora do comércio, não tendo valor pecuniário intrínseco, o que inclusive os tornam INALIENÁVEIS. Cabe ressaltarmos que, quando violados esses direitos, surge a possibilidade de indenização pecuniária, que nunca será à altura do próprio direito violado.

---

<sup>40</sup> MONTEIRO, W. de B. *Op. cit.*, p.97.

<sup>41</sup> MIRANDA, P. de. *Op. cit.*, p. 06.

<sup>42</sup> VENOSA, S. de S. *Op. cit.*, p. 150.

<sup>43</sup> Parece-nos redundante essa afirmação, uma vez que se não houver concepção, não haverá pessoa.

<sup>44</sup> Segundo Orlando Gomes, “os bens jurídicos nos quais incidem (os direitos de personalidade) não são suscetíveis de avaliação pecuniária, embora possam alguns constituir objeto de negócio jurídico patrimonial e a ofensa ilícita a qualquer deles se tenha como pressuposto de fato do nascimento da obrigação de indenizar, ainda quando se trate de puro dano moral”. GOMES O. *Introdução ao Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 157.

Esses direitos possuem, ainda, GENERALIDADE e ESSENCIALIDADE, uma vez que são concedidos a todos os indivíduos sem distinções e são essenciais para o desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira, podemos concluir que os direitos de personalidade são, como acabamos de analisar, intransmissíveis, irrenunciáveis, indisponíveis, ilimitados, absolutos, imprescritíveis, vitalícios, incondicionados, extrapatrimoniais, inalienáveis, essenciais e generalizantes.<sup>45</sup>

Passemos agora ao estudo da natureza jurídica dos direitos de personalidade.

## 2.5 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica dos direitos de personalidade é um tema de bastante divergência na doutrina jurídica. Para muitos, eles são direitos objetivos, numa visão privatista das relações jurídicas. Para outros, fazem parte dos direitos subjetivos. Há autores, inclusive, que negam a existência dessa categoria jurídica. Por esse motivo vamos passar a analisar as diversas correntes que tratam sobre a natureza jurídica dos direitos de personalidade.

---

<sup>45</sup> Quanto ao assunto das características dos direitos de personalidade, Elimar SZANIAWSKI fez brilhante ressalva em seu livro que merece ser transcrita nesta monografia: "Estas características, embora marcantes, não podem ser consideradas em grau absoluto, uma vez que existem exceções, surgindo o direito à disponibilidade relativa pelo seu titular, ou quando o direito de personalidade deverá ceder frente a outro direito fundamental, ou se estiver diante de um interesse público ou social preponderante, como, por exemplo, as hipóteses de vacinação obrigatória, os exames médicos obrigatórios, onde prepondera o interesse público da saúde. Em relação ao direito à integridade, igualmente cabem exceções, uma vez que a pessoa pode, por motivos altruísticos e terapêuticos, doar órgãos e tecidos para transplante em terceiros, desde que não cause uma diminuição permanente de sua integridade corporal. Em relação à própria imagem e ao direito à própria voz, também há exceção ao caráter absoluto, tendo em vista que tanto a imagem de uma pessoa, como sua voz, podem ser objeto de comercialização, como fazem os artistas (atores e cantores), os modelos fotográficos e os modelos que desfilam e exibem sua imagem nas passarelas da moda. Existe, ainda, a identificação obrigatória de todo o indivíduo, cuja imagem é retratada em seus documentos, havendo na espécie, interesse público relevante, devendo a pessoa do titular deste direito ceder seu direito à indisponibilidade ao interesse público e ver sua imagem estampada em documento. Os direitos de criação intelectual, disciplinados pela Lei 9.609, de 19.02.1998, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de computador e sua comercialização; a Lei 9.610, de 19.02.1998, que consolida sobre os direitos autorais; e o Decreto 2.894, de 22.12.1998, que regulamenta os direitos autorais e outras providências, exemplos que mostram que embora a regra geral determine que o direito de personalidade seja um direito absoluto e indisponível, cabem, no entanto, exceções, havendo um direito à disponibilidade relativa desta categoria jurídica. SZANIAWSKI, E. *Op. cit.*, p. 180-181.

Na doutrina alemã houve uma corrente que fortemente negava a existência dos direitos de personalidade, como categoria dos direitos subjetivos. Eles afirmavam que sendo a pessoa sujeito e objeto de si mesma, ela poderia dispor de seu corpo e sua vida como bem entendesse, podendo inclusive praticar o suicídio e auto-lesões. Por esse motivo, os direitos de personalidade não poderiam ser enquadrados como direitos subjetivos, mas ser considerados meros reflexos do direito objetivo, concedendo certa proteção jurídica para determinadas emanções da personalidade.<sup>46</sup>

Segundo VON TUHR e ENNECCERUS, haveria a proteção jurídica de certos atributos da personalidade, porém, não seria com base numa categoria dos direitos de personalidade, mas sob o fundamento de violação aos bons costumes. Para o primeiro jurista, todos os bens jurídicos tutelados pela lei não constituem direitos subjetivos, pois se assim fosse, frente a uma falsificação teríamos um direito à autenticidade, por exemplo. Ainda segundo ele, o titular dos direitos de personalidade não tem um domínio semelhante ao direito de propriedade, sendo que os bens inerentes ao indivíduo constituem um bem natural, não passível de monopolização. Já para o segundo doutrinador, a personalidade humana deveria ser protegida na esfera penal contra o infrator. Sendo que, pelo simples fato de a lei prever uma pretensão indenizatória por lesão à honra, não se poderia falar na existência de um direito à honra.<sup>47</sup>

Muitos outros juristas não consideravam os direitos de personalidade como sendo direitos subjetivos. Cabe mencionarmos o pensamento de Paul ROUBIER, que elaborou sua definição de direitos subjetivos por entender insuficientes as definições de Savigny e de Ihering. Para ele, o direito subjetivo consistia numa situação preestabelecida (criada pela lei ou vontade das partes) que daria segurança para determinado indivíduo, ou seja, visava às relações particulares. O direito subjetivo fazia parte do patrimônio, pois era uma prerrogativa do próprio bem, sendo que seu proprietário poderia dele dispor. Por esse motivo, entendia não ser compatível com os direitos de personalidade que eram inerentes ao homem. Assim, no âmbito das relações particulares, considerava que os direitos de personalidade

---

<sup>46</sup> Segundo Elimar SZANIAWSKI, Savigny, Von Tuhr e Enneccerus foram autores que negaram os direitos de personalidade como categoria dos direitos subjetivos na doutrina alemã. SZANIAWSKI, E. *Op. cit.*, p. 72.

<sup>47</sup> *Idem.*, p. 74.

seriam protegidos através da responsabilidade civil daqueles que praticavam as lesões, ou seja, uma situação objetiva, não um direito subjetivo.<sup>48</sup>

Segundo Limongi FRANÇA, há correntes doutrinárias que consideram a natureza dos direitos de personalidade como sendo positivista, ou seja, são apenas aqueles direitos concedidos pelo ordenamento jurídico. Esse jurista, entretanto, nos leva a refletir sobre uma antiga questão: somente é direito aquilo que está na lei ou será que existem faculdades jurídicas que, mesmo não previstas no ordenamento, devem ser levadas em consideração? O autor, entretanto, além de direitos privados da personalidade definidos em lei, acredita que há outros direitos reconhecidos pelo costume e pelo direito científico, tais como o direito ao nome, à imagem e o moral do escritor.<sup>49</sup>

Como vemos, ainda havia no pensamento do autor uma separação entre os direitos públicos e os privados de personalidade. Nesse contexto, muitos autores afirmam que os direitos de personalidade, quanto sua natureza, podem ser públicos ou privados, dependendo de onde emanam. Se forem tipificados nos códigos e leis infraconstitucionais, regulando as relações entre particulares, serão de natureza privada. Emanando de constituições e convenções internacionais ou de princípios gerais, protegendo os indivíduos dos Estados, serão de natureza pública.

Devemos, entretanto, de acordo com o pensamento atual sobre os direitos de personalidade, entendê-los como uma categoria geral, não mais como direitos multifacetados de cunho privado ou público, uma vez que essa dicotomia está cada vez menos evidente ao tratarmos da personalidade humana e sua tutela.

Ao ver de Pontes de MIRANDA, os direitos de personalidade são ubíquos, ou seja, estão em todos os lugares, não apenas nas relações privadas ou nas relações entre os indivíduos e o Estado.<sup>50</sup>

Hoje, com base na visão geral dos direitos de personalidade, prevalece a idéia de que eles são direitos subjetivos.

Segundo Elimar SZANIAWSKI, Pierre KAYSER e FERRARA consideram os direitos de personalidade como direitos subjetivos. O primeiro, criticando a posição de ROUBIER, afirma que os direitos subjetivos, além dos interesses materiais

---

<sup>48</sup> *Idem.*, p. 75-76.

<sup>49</sup> FRANÇA, L. R. *op. cit.*, p. 1033.

<sup>50</sup> Nesse sentido, segundo Pontes de MIRANDA, “não se pode dizer que (o direito de personalidade) nasce no direito civil, e daí se exporta aos outros ramos do sistema jurídico, aos outros sistemas



(segundo a concepção tradicional de alguns), também tutelam os interesses morais dos indivíduos. Dessa maneira, vê os direitos de personalidade como uma categoria especial de direitos subjetivos, com algumas características particulares. Já o segundo, por sua vez, entende o direito subjetivo como aquele que respeita a incidência da vontade do indivíduo sobre a tutela do interesse, ou seja, as formas de proteção daquele direito estão disponíveis para o seu titular, que pode usá-las quando quiser de acordo com seu interesse. Para ele, o objeto dos direitos de personalidade não estaria na pessoa, mas sim na obrigação negativa da coletividade de respeitar e não violar esses direitos.<sup>51</sup>

A doutrina predominante, atualmente, entende que o objeto dos direitos de personalidade não está na própria pessoa nem externamente, como pensava FERRARA, mas nos atributos ou qualidades (físicas ou morais) do homem, entendido como um ser único.

## 2.6 CLASSIFICAÇÕES

Muitos autores buscaram classificar os direitos de personalidade de acordo com os mais variados aspectos. Primeiramente, cabe lembrarmos uma divisão que já foi alvo de nosso estudo nos tópicos anteriores, no tocante ao DIREITO GERAL DE PERSONALIDADE e os DIREITOS TIPIFICADOS. O primeiro é aquele único direito que se irradia da personalidade humana, visando protegê-la através uma idéia geral dessa categoria jurídica. Já o segundo, fraciona esse direito geral em vários outros direitos fechados, levando em consideração os atributos e emanções da personalidade do ser humano.

Como vimos anteriormente, há ainda a divisão dessa categoria em direitos de personalidades PÚBLICOS e PRIVADOS; estes com objetivo de proteger as relações entre os sujeitos, tipificado em códigos e leis extravagantes; aqueles seriam os direitos inerentes ao indivíduo, previstos e protegidos pelas declarações e convenções internacionais, bem como através das Constituições dos países, com

---

jurídicos e ao sistema jurídico supra-estatal; *nasce*, simultaneamente, *em todos*. MIRANDA, P. de. *Op. cit.*, p. 13.

<sup>51</sup> SZANIAWSKI, E. *Op. cit.*, p. 76-78, 83.

escopo de proteger as pessoas dos atentados praticados pelo Estado ou a tutela da coletividade social contra determinados grupos particulares.

Em sua obra, Elimar SZANIAWSKI trata das mais diversas classificações dos direitos de personalidade de acordo a teoria tipificadora. Segundo ele, além da divisão em públicos e privados, outros autores incluem uma terceira classificação, os direitos de personalidade SOCIAIS, que seriam uma evolução dos direitos humanos de categoria social e econômica. Entretanto, há uma ressalva, pois esses direitos - entre eles o direito ao trabalho, ao silêncio, entre outros - não são direitos subjetivos, sendo considerados “falsos direitos de personalidade”, segundo KAYSER, porque não possuem nem a noção nem as características dos direitos de personalidade.<sup>52</sup>

De acordo com o pensamento de Caio Mário da Silva PERREIRA, os direitos de personalidade se dividem em duas categorias gerais, os ADQUIRIDOS e os INATOS. Os primeiros, como decorrência do *status* individual da pessoa, existem na extensão e nos termos de como são disciplinados pelo direito positivo. Já os segundos, como o direito à vida, à integridade física e moral, são absolutos no tocante a sua imposição *erga omnes*, irrenunciáveis, intransmissíveis e imprescritíveis, independente de qualquer tipificação.<sup>53</sup>

Segundo Adriano DE CUPIS, os direitos de personalidade devem ser classificados levando em consideração algumas características comuns que alguns desses direitos tipificados possuem<sup>54</sup>. Assim, segundo ele, há:

- I – direito à vida e a integridade física;
- II – direito sobre as partes destacadas do corpo e o direito sobre o cadáver;
- III – direito à liberdade;
- IV – direito ao resguardo:
  - a) direito à honra;
  - b) direito ao resguardo;
  - c) direito ao segredo;
- V – direito à identidade pessoal:
  - a) direito ao nome;

---

<sup>52</sup> SZANIAWSKI, E. op. cit., p. 87-88.

<sup>53</sup> PERREIRA, Caio Mário da S. op. cit., p. 153.

<sup>54</sup> *Idem*, p. 88.

- b) direto ao título;
- c) direito ao sinal pessoal;

VI – direito moral de autor.

Muitas outras classificações surgiram no decorrer do tempo, sendo importante destacar as feitas por Gangi e as de Martin-Ballester, segundo Elimar SZANIAWSKI, pois suas classificações levaram em consideração muitos interesses e situações que não constituem direitos subjetivos.<sup>55</sup> Martin-Ballester incluíram, inclusive, no âmbito dos direitos privados de personalidade, as próprias liberdades públicas, conforme segue:

I – direitos à individualidade, subdivididos em:

- a) direito ao nome;
- b) direito ao domicílio;
- c) direito ao estado civil e linhagem;
- d) direito ao patrimônio;
- e) direito à profissão;

II – direitos relativos à existência física, subdivididos em:

- a) direito à vida;
- b) direito à integridade física;
- c) direito de disposição do próprio corpo;

III – direitos morais, que consiste em:

- a) direito à imagem;
- b) direito ao segredo;
- c) direito à honra;
- d) direito de autor;
- e) direitos de família;
- f) direitos às recordações familiares e ao sepulcro;
- g) direito às liberdades públicas.

KAYSER, por sua vez, preocupado com essas classificações afastadas dos direitos subjetivos, propõe uma classificação em dois grandes grupos, pois na

---

<sup>55</sup> *Idem*, p. 88-89.

medida em que fossem surgindo novos direitos de personalidade, esses poderiam ser embarcados em um desses diferentes grupos, sem se preocupar em exaurir a classificação exageradamente como fizeram alguns. Dessa maneira, ele divide em direitos de personalidade COMPARÁVEIS AOS DIREITOS REAIS (onde teríamos, por exemplo, o direito ao nome, sobre o corpo vivo, sobre os despojos mortais, entre outros) e direitos de personalidade COMPARÁVEIS AOS DIREITOS DE CRÉDITO (englobando, por exemplo, o direito à vida privada, de resposta, moral do autor e inventor, entre outros). Ele conseguiu isso, a partir da análise dos poderes reconhecidos a um indivíduo para a tutela de um interesse moral, pois haveria, nesses casos, um poder análogo àquele do direito real sobre a coisa, ou daquele outorgado a um credor nas obrigações de fazer ou de não fazer. Essa classificação, entretanto foi muito combatida, pois não há uma obrigação de fazer como ônus de um ou mais indivíduos, ao passo que o dever jurídico de não se intrometer nem noticiar a vida alheia existe como ônus para todos, fato este reconhecido pelo próprio KAYSER.<sup>56</sup>

Limongi FRANÇA constrói sua classificação levando em consideração os aspectos que cada um desses direitos concerne. Assim, divide em três grandes grupos de acordo com os aspectos FÍSICO, INTELECTUAL e MORAL<sup>57</sup>. Assim, temos que:

I – Direito à integridade física:

- a) direito à vida e aos alimentos;
- b) direito sobre o corpo vivo;
- c) direito sobre o próprio corpo morto;
- d) direito sobre corpo alheio, vivo;
- e) direito sobre o corpo alheio, morto;
- f) direito sobre partes separadas do corpo vivo;
- g) direito sobre partes separadas do corpo morto;

II – Direito à integridade intelectual:

- a) direito à liberdade de pensamento;
- b) direito pessoal de autor científico;
- c) direito pessoal de autor artístico;

---

<sup>56</sup> *Idem*, p. 90-91.

<sup>57</sup> FRANÇA L. *Op. cit.*, p. 1035-1036

d) direito pessoal de inventor;

III – Direito à integridade moral:

a) direito à liberdade civil, política e religiosa;

b) direito à honra;

c) direito à honorificência;

d) direito ao recato;

e) direito ao segredo pessoal, doméstico e profissional;

f) direito à imagem;

g) direito à identidade pessoal, familiar e social.

É importante frisarmos que a maioria dos autores brasileiros adora um sistema tipológico dos direitos de personalidade, elencando-os e fracionando-os, em prejuízo ao direito geral de personalidade. Com isso, acabam inserindo os direitos de personalidade no âmbito privado, deixando os direitos humanos no âmbito público. Entretanto, tal tipificação tem criado verdadeiras confusões, uma vez que muitos direitos são tidos como de personalidade, quando na verdade, não o são. Como vimos anteriormente, os direitos de personalidade possuem uma série de características, tais como a intransmissibilidade, a irrenunciabilidade, a indisponibilidade, a impossibilidade de limitação, seu caráter absoluto, a imprescritibilidade, a vitaliciedade, a incondicionabilidade, a extrapatrimonialidade, a inalienabilidade, a essencialidade e a generalidade.

A modernidade tecnológica cada vez mais traz consigo avanços com reflexos nas relações sociais. Assim, há uma série de novos direitos que a doutrina tem tratado como sendo de personalidade, mas que não são. Ao observarmos a classificação proposta por Limongi FRANÇA, vemos que ele inclui o direito a alimentos como sendo de personalidade. Ocorre, entretanto, segundo Elimar SZANIAWSKI, que o direito a alimentos não possui todas as características que os direitos de personalidade devem conter. Assim, por exemplo, ele não é absoluto, uma vez que não é oponível *erga omnes*, mas somente àqueles que possuem vínculo de parentesco com o indivíduo necessitado.<sup>58</sup>

Devido a esse conservadorismo dos juristas brasileiros, preocupados em fracionar e tipificar os direitos de personalidade, visando uma dita “segurança

---

<sup>58</sup> SZANIAWSKI, E. *Op. cit.*, p. 232.

jurídica”, acaba por confundir muitos conceitos e deixa de lado o apego a uma cláusula geral de personalidade, que traz tanta “segurança jurídica” quanto a tipificação exagerada.

Muitos autores ainda resistem em aceitar uma cláusula geral, pois vêem ela como uma espécie de buraco sem fundo, onde poderiam ser alegados os mais diversos direitos. Ocorre, entretanto, que ao tipificar exageradamente diversos tipos de direitos de personalidade, os juristas acabam atando-se demais ao que está na lei, deixando de apreciar vários direitos de personalidade que surgem no decorrer das relações jurídicas. A nossa sorte, entretanto, está nos tribunais, que mesmo enfrentando esse problema positivista, vêm tutelando essa categoria de direitos subjetivos.

## 2.7 TUTELA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

Existem basicamente dois tipos de tutela dos direitos de personalidade: a preventiva e a reparadora.

Segundo Elimar SZANIAWSKI, a tutela preventiva pode ocorrer de várias formas, pois toda pessoa tem o direito de proteger-se de atentados contra sua personalidade. Assim, temos os atos de legítima defesa, que não podem ultrapassar os limites necessários à autotutela da personalidade. Quanto a isso, o Código Civil de 2002, em seu artigo 188, trouxe três tipos de autotutela: a) a legítima defesa; b) o exercício regular de direito reconhecido; e c) o estado de necessidade. Como sabemos, essas três modalidades são causas excludentes da ilicitude, desde que não exceda o necessário para a defesa daquele direito que é atacado. Assim, por exemplo, se Maria apreender o filme fotográfico da máquina de João que captou indevidamente uma imagem sua, nisso constitui-se a autotutela.<sup>59</sup>

Continua Elimar SZANIAWSKI, dizendo que o artigo 12, do Código Civil, como visto anteriormente, protege amplamente o direito geral de personalidade, trazendo mecanismos para que qualquer indivíduo que esteja na iminência de sofrer algum atentado a sua personalidade, possa fazer cessar a ameaça ou a lesão,

---

<sup>59</sup> *Idem*, p. 247-248.

requerendo perdas e danos, caso ocorram. Será, então, necessário apelar para o Poder Judiciário através da ação inibitória antecipada, da ação de preceito cominatório, da tutela antecipada, das medidas cautelares típicas (busca e apreensão e o seqüestro) ou das medidas cautelares atípicas.<sup>60</sup>

A segunda maneira de proteger os direitos de personalidade é através da tutela reparadora, naqueles casos em que já foi praticada a lesão contra a vítima. Nesses casos, entende-se que é cabível indenização por dano moral e material.

De acordo com Elimar SZANIAWSKI, quando houver lesão à personalidade humana, a recomposição do equilíbrio social e individual será através da responsabilidade civil, reparando as lesões patrimoniais e extrapatrimoniais ocorridas. Nesse contexto, tanto a Constituição Federal, quanto o Código Civil prevêm a indenização por dano moral e material em seus artigos 5º, X e 12 respectivamente. Já o artigo 186 do Código Civil, traz a reparação de dano exclusivamente moral, seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.<sup>61</sup>

Por fim, Elimar SZANIAWSKI nos fala que o Código Civil regula a responsabilidade no Título IX, do Livro I, dos artigos 927 a 954, tratando no artigo 927<sup>62</sup> da cláusula geral da responsabilidade civil. Assim, o Código Civil recepcionou tanto a responsabilidade civil subjetiva – baseada na culpa do agente – quanto a responsabilidade civil objetiva – baseada no risco, independente de verificação de culpa do agente. Com base nessa cláusula geral da responsabilidade civil, cabe ao Judiciário a aplicação aos casos concretos, solucionando-os. Ressalta ainda que além dessa cláusula geral, há alguns dispositivos específicos que tratam da reparação de danos aos direitos de personalidade.<sup>63</sup>

Analizados os aspectos gerais dos direitos de personalidade, entraremos no próximo capítulo nos direitos específicos de personalidade, dando maior ênfase ao direito à imagem e à privacidade, objetos principais de nosso estudo.

---

<sup>60</sup> *Idem*, p. 248.

<sup>61</sup> *Idem*, p. 251-252.

<sup>62</sup> “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, em risco para os direitos de outrem.”

<sup>63</sup> SZANIAWSKI, E. *op. cit.*, p. 252-253.

### 3 DIREITOS ESPECÍFICOS DE PERSONALIDADE

Como estudamos no capítulo anterior, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 o Brasil passou a admitir uma teoria mista da tutela dos direitos de personalidade, através de um direito geral de personalidade – com base no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana – e diversos direitos específicos de personalidade espalhados pelos incisos do artigo 5º.

Com o advento do Código Civil de 2002, o legislador ratificou essa teoria mista. No artigo 12, trouxe uma cláusula geral de direitos de personalidade. Já nos artigos 13 ao 21, tratou dos direitos de personalidade específicos, elencando alguns direitos sem exaurir todos os existentes.

Neste capítulo, daremos ênfase a dois direitos de personalidade, a saber: direito à imagem e à privacidade; pois ambos estão muito em voga devido ao surgimento de novas tecnologias, com implicações diretas nas relações jurídicas e na personalidade dos indivíduos, principalmente aquelas desenvolvidas virtualmente no campo da *internet*.

#### 3.1 DIREITO À IMAGEM

Conforme bem apontado por Sílvio de Salvo VENOSA, não há dúvidas que a imagem da pessoa é uma das principais projeções de sua personalidade e atributo fundamental dos direitos de personalidade, uma vez que seu uso indevido acarreta prejuízos e constrangimentos às pessoas lesionadas.<sup>64</sup>

Atualmente, tanto a nossa Constituição Federal quanto o Código Civil de 2002 reconhecem e tutelam o direito à imagem como sendo um direito autônomo dentro da categoria dos direitos de personalidade. Ocorre, entretanto, que nem sempre foi assim, uma vez que até o final do século XIX e início do século XX, ela era vista como mera decorrência de outros direitos tidos como superiores, como o direito à identidade, à vida privada e à honra.

---

<sup>64</sup> VENOSA, S. de S. op. cit., p.155.



Passearemos, a seguir, de maneira rápida, pelas principais evoluções acerca do direito à imagem, tanto no direito estrangeiro quanto no nacional.

### 3.1.1 Histórico do direito à imagem

Segundo José Serpa de SANTA MARIA, até praticamente a metade do século XX, a lei e a doutrina não reconheciam a imagem como sendo um direito. Havia uma negação completa dela, onde as legislações nada falavam sobre a existência desse direito, que começou a ganhar vida através da doutrina, nos estudos de LEINNER, BIGEON, KEISSNER, SAUVALE e VANOIS e de outros juristas, principalmente alemães e franceses, no final do século XIX. Tais estudos acabaram por refletir na jurisprudência europeia, surgindo as primeiras decisões que reconheciam certa proteção à imagem das pessoas.<sup>65</sup>

Segundo Pontes de MIRANDA, em 1902, o assunto ganhou muita atenção no 26º Congresso de Juristas alemães, com dois pareceres importantes de KARL GAREIS e H. KEYSSNER. Surgiram ainda as obras de GEORG COHN e diversos outros pequenos estudos, sendo os maiores deles o de RIETSCHEL, de 1903, o artigo de M. RICCA-BARBERIS, do mesmo ano, publicado na Itália através da *Rivista di Diritto Commerciale*, e, finalmente, o de DUSI, em 1907. Ainda segundo Pontes de Miranda, o maior mal da primeira metade do século XX, foi o fato de não ter sido definido com precisão o que é e o que não é direito de personalidade quando estamos falando da imagem.<sup>66</sup>

Em sua obra, SANTA MARIA aponta que o 26º Congresso dos Juristas de 1902 serviu para promoção dos estudos sobre a tutela da imagem, tentando vencer a resistência de alguns dos negadores dessa tutela. Ocorre, entretanto, que o direito à imagem ainda não estava emancipado dos outros direitos, pois para mostrar a necessidade de tutela à imagem, justificava-se através da defesa da honra. A honra, nesse sentido, foi fundamental para a emancipação do direito à imagem como um bem jurídico autônomo de personalidade, pois foi nela que o direito de imagem

---

<sup>65</sup> SANTA MARIA, J. S. de. *Direito à imagem, ávida e à privacidade*. Belém: CEJUP, 1994, p. 28-29.

<sup>66</sup> Para ele, o “direito à imagem é direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, ou da voz, ou dos gestos, identificativamente”. MIRANDA, P. de. *Op. cit.*, p. 53-54.

primeiro se manifestou, através das jurisprudências do século XIX embasadas na tutela da honra.<sup>67</sup>

A partir desse fervilhar de idéias acerca da existência de uma imagem que deveria ser tutelada, surgiram novas e importantes leis e codificações, que trataram do tema.

Uma das primeiras leis a tratar do tema, foi a Lei alemã de 09 de janeiro de 1907, disciplinando a matéria em seu artigo 22. Da mesma maneira, o Código Civil Italiano de 1942, em seu artigo 10, tratou do tema do abuso da imagem alheia. Alguns anos mais tarde, em 1966, o Código Civil Português tratou muito bem dessa matéria, proibindo a exposição e a reprodução da imagem não-concedida para fins de exploração comercial abusiva. Há, ainda, outras legislações alienígenas que trataram do tema, como a lei mexicana, de 1965 e a lei iugoslava, de 1957, por exemplo.<sup>68</sup>

A partir da teoria da honra, conforme apontado acima, a maioria das legislações passaram a defender a imagem das pessoas, principalmente no tocante a sua comercialização sem a devida autorização do sujeito da qual havia sido obtida. Com isso, a imagem já não era mais explicada com base na teoria da honra, havendo um trabalho intenso da jurisprudência francesa, alemã, italiana e norte-americana contra a utilização da imagem dos indivíduos com fundo mercantil.

Aos poucos, com a criação de jurisprudências sobre o tema, a imagem começou a adquirir um campo próprio, desligado do direito à honra. Nesse sentido, para Pontes de MIRANDA, gastou-se muito tempo até haver a separação do direito à imagem do direito à honra. Continua falando que “aos poucos, foi-se revelando que a negação do direito de personalidade à própria imagem era atitude impertinente; mais: que se insistia em manter o direito abaixo do nível de cultura do nosso tempo”.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> SANTA MARIA, J. S. de. *Op. cit.*, p.30.

<sup>68</sup> *Idem*, p. 30.

<sup>69</sup> Ainda segundo Pontes de MIRANDA, “o caso do pintor Jacquet, que pintara Alexandre Dumas Filho como se fosse vendedor judeu em bazar oriental, no fim do século XIX, concorreu para que se prestasse maior atenção, se não toda, ao direito de permitir mesclado com o direito à honra. Ficou-se por muitos decênios a se pensar em ser parte da pessoa o exibir-se sua imagem e quejadas suposições. Por outro lado, misturou-se à questão o direito comum ao negativo da fotografia e, pois, pagas as novas despesas, à reprodução ou multiplicação, bem como ao direito de o pintor expor o retrato. Para se defender esse direito, que não provém da imagem, mas da *res nova*, chegou-se ao extremo de se negar o direito à própria imagem”. MIRANDA, P. de. *Op. cit.*, p. 54-55.

Atualmente, a doutrina entende o direito à imagem como um direito autônomo, inserido entre os direitos de personalidade, cuja matéria está tutelada nas Constituições, Códigos Civis e leis específicas dos países, principalmente aquelas que versam sobre os direitos autorais.<sup>70</sup>

No Brasil, somente a partir de 1855, o tema passou a ser tratado pela doutrina nacional. Com a monografia de KEISSNER, em 1896, a doutrina veio a tratar da necessidade de tutela para o direito à imagem. Entretanto, conforme nos aponta Pontes de MIRANDA, até o advento do Código Civil de 1916, era permitida a reprodução e até mesmo a publicação de retratos sem a licença da pessoa retratada, conforme Parecer das Seções Reunidas do Império e Justiça do Conselho de Estado, de 30 de novembro de 1884, e a 2ª Câmara da Corte de Apelação do Distrito Federal, de 04 de dezembro de 1914. Ainda segundo esse autor, a Convenção Internacional Americana, em seu artigo V, tratou da “permissão expressa”, entretanto, sem dizer de quem. Já o decreto-lei n. 7.903, falou que a permissão seria dos “sucessores diretos”, ou seja, os herdeiros diretos da pessoa retratada, nunca os herdeiros de seus herdeiros.<sup>71</sup>

O Código Civil de 1916, em seu artigo 666, inciso X, segunda parte (redação da lei autoral n.º 5.988 de 14 de dezembro de 1973) dizia que “a pessoa representada e seus sucessores imediatos podem opor-se à reprodução ou pública exposição de retrato ou busto”. Como vemos, o legislador buscou proteger o direito à imagem das pessoas, inclusive após sua morte, dando legitimidade a ela ou aos seus sucessores imediatos o poder de autorizar ou não a publicação de seus retratos ou bustos.

Confirmando essa tutela da imagem, tivemos a lei de propriedade industrial n.º 5.772, de 21 de dezembro de 1971, que dispendo sobre o direito autoral da marca registrável, trouxe-nos uma regra mais positiva, versando que não seria registrável, a imagem de terceiros, “salvo com expresse consentimento do titular, ou de seus sucessores diretos”. Cabe-nos ressaltar, ainda, o anteprojeto do Código

---

<sup>70</sup> Nesse sentido, citando Walter MORAIS, SANTA MARIA nos traz uma estrutura geral dos dispositivos legais acerca do tema, a saber: “a) proíbem a reprodução, a divulgação, a exposição de retrato sem o consentimento da pessoa retratada; b) estabelecem o rol dos sucessores neste direito de consentir (parentes); c) presumem tal consentimento em favor do autor do retrato em certas circunstâncias *verbi gratia*, sem encomenda com remuneração; d) estabelecem os casos em que se dispensa tal consentimento (*verbi gratia*, notoriedade do retratado, ordem pública – interesse judiciário, policial – interesse cultural, presença em cena pública)”. SANTA MARIA J. S. de. *Op. cit.*, p. 35.

<sup>71</sup> MIRANDA, P. de. *Op. cit.*, p. 57.

Civil Brasileiro, de Orlando GOMES, que abriu novas perspectivas de emancipação do direito à imagem quando tratou, ao lado dos motivos da honra e da respeitabilidade da pessoa humana, a exploração do artista ou fotógrafo.<sup>72</sup>

Lembramos, entretanto, que a lei n.º 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 – ao alterar, atualizar e consolidar a legislação sobre direitos autorais – acabou revogando o artigo 666 do Código Civil de 1916.

Com o surgimento da Constituição Federal de 1988, tivemos grande salto ao versar sobre a inviolabilidade do direito à imagem, no artigo 5º, inciso X; ao trazer o direito de resposta, além de indenização por dano à imagem, no inciso V do referido artigo; e ao assegurar a proteção à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas, no inciso XXVIII, alínea a, do mesmo artigo já tratado.

Finalmente, com o advento do novo Código Civil de 2002, o direito à imagem foi tutelado no Livro I, Título I, Capítulo II, Dos direitos de personalidade, artigo 20, sendo tratado como um dos diversos bens jurídicos autônomos da personalidade de um indivíduo, que estudaremos mais adiante.

### 3.1.2 Conceito e natureza jurídica

Muito tem se discutido sobre o que é a imagem de um indivíduo. Para tanto, SANTA MARIA traz o conceito de Walter MORAIS acerca da imagem. Para ele, a imagem de uma pessoa é a sua representação, pois qualquer expressão formal e sensível da personalidade de um indivíduo é imagem para o direito. Dessa maneira, não devemos limitar a idéia de imagem àquela reprodução visual da pessoa, seja em pinturas, esculturas, desenhos, filmagens, fotografias, caricaturas, entre outras formas de representação. Devemos levar em conta também a imagem sonora, os gestos e expressões dinâmicas da personalidade. Percebe-se que há uma visão geral da imagem.<sup>73</sup>

SANTA MARIA continua citando Walter MORAIS e afirma que o principal escopo da imagem é a individualização do ser humano, uma vez que ela dá forma concreta ao ser abstrato da personalidade. Não devemos, entretanto, confundir a

---

<sup>72</sup> SANTA MARIA, J. S. de. *Op. cit.*, p. 31, 72.

<sup>73</sup> *Idem*, p. 20.

“individação” com a identificação da pessoa. A identificação pessoal é consequência da imagem, sendo que a primeira surge de uma necessidade coletiva de reconhecer determinado ser humano, enquanto que a segunda, da necessidade pessoal de individuar-se.<sup>74</sup>

Assim, temos que o direito à imagem serve como meio de proteção da imagem do indivíduo, entendida em sentido amplo, pois ela é fundamental para a personalidade e dignidade da pessoa humana.

Segundo Caio Mário da Silva PEREIRA, o direito à imagem incorpora-se nos direitos de personalidade, pois toda pessoa possui a faculdade de preservar sua imagem, impedindo sua divulgação. Ainda segundo ele, a imagem representa-se pela expressão externa do indivíduo, bem como pela descrição do seu caráter.<sup>75</sup>

Para Carlos Alberto BITTAR, o direito à imagem é aquele direito que o ser humano tem sobre sua forma “plástica” e seus respectivos componentes distintos – tais como o rosto, os olhos, o busto, entre outros – que o individualiza em meio à coletividade. Ou seja, é o vínculo de união entre a pessoa e sua expressão externa, consideradas no todo ou em suas partes.<sup>76</sup>

O constitucionalista José Afonso da SILVA, trazendo à luz o pensamento de Adriano DE CUPIS, nos fala que a inviolabilidade da imagem do ser humano consiste na tutela do seu aspecto físico, sendo que essa “reserva pessoal” reflete, além dos aspectos físicos, a personalidade moral da pessoa, satisfazendo uma “exigência espiritual de isolamento”, uma necessidade de cunho moral.<sup>77</sup>

Por fim, faz-se necessário ressaltar os dois aspectos da imagem, a imagem-retrato e a imagem-atributo, trazidos por Luiz Alberto David ARAÚJO ao analisar o texto constitucional.<sup>78</sup> A imagem-retrato, prevista no artigo 5º, inciso X, da Constituição de 1988, é referente à expressão física da pessoa, no todo ou em

---

<sup>74</sup> *Idem, ibidem*, p. 18.

<sup>75</sup> Ainda segundo Caio Mário, “o atentado contra o direito à imagem pode revestir a simples divulgação da fotografia, como a de uma parte do corpo (as pernas, as mãos, o torso, etc.). Pode ainda configurar-se na exibição fotográfica (ou por desenho) em condições que diminuam ou ridicularizem, ou mesmo que não traga este propósito, mas possa assim interpretar-se”. Ele continua falando que “um dos modos de atentado contra a imagem é a sua representação em artigos, em peças de teatro, em livro, em novela, em quadro de programa, em caricatura, em charge jornalística, despertando a animosidade, o desrespeito, o ridículo, ou a execração pública”. PEREIRA, C. M. da S. *Direito Civil: alguns aspectos da sua evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 30.

<sup>76</sup> BITTAR, C. A. *op. cit.*, p. 87.

<sup>77</sup> SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros editores, 1999, p. 212.

<sup>78</sup> ARAÚJO, L. A. D. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 31.

partes, sendo necessária a autorização do retratado, cuja utilização deverá se dar no contexto ao qual foi autorizada. Já a imagem-atributo, prevista no artigo 5º, inciso V, da Constituição, se dá através daquele conjunto de características apresentadas socialmente pela pessoa.

Como vimos, há muitos conceitos tanto para a imagem quanto para o direito à imagem, uns levando em conta uma maior subjetividade, outros levando em conta apenas critérios objetivos, sendo importante ressaltar que a maioria considera o direito à imagem um bem jurídico autônomo com implicações diretas na personalidade dos seres humanos. Isso influi diretamente na natureza jurídica desse direito, pois conforme estudamos anteriormente, o direito à imagem esteve muito ligado a outros direitos no decorrer da história, tais como o direito à honra, direito à intimidade e o direito do autor, por exemplo. Isso sempre dificultou a sua individualização. Atualmente, entretanto, considera-se a natureza de direito autônomo ao direito à imagem, sendo que ele pode existir isoladamente, sem precisar de conexão com os demais direitos acima apontados.

Ainda quanto à sua natureza, por pertencer à categoria dos direitos de personalidade, podemos incluir o direito à imagem no rol dos direitos subjetivos, já estudados no capítulo 1.

Quanto às características do direito à imagem, aplicam-se todas aquelas que já foram alvo de nosso estudo quando tratamos dos aspectos gerais dos direitos de personalidade, a saber: a intransmissibilidade, a irrenunciabilidade, a indisponibilidade, a impossibilidade de limitação, seu caráter absoluto, a imprescritibilidade, a vitaliciedade, a incondicionabilidade, a extrapatrimonialidade, a inalienabilidade, a essencialidade e a generalidade. Ocorre, entretanto, conforme ressalva feita por Elimar SZANIAWSKI, já analisada por nós, que não podemos considerar essas características em grau absoluto, pois há exceções que fazem surgir o direito à disponibilidade relativa ao direito à imagem.<sup>79</sup> Assim, a imagem de uma pessoa pode ser comercializada, como a das atrizes e dos atores, por exemplo, que ganham seu sustento a partir da exposição de sua imagem, ou ainda, das modelos e dos modelos fotográficos.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> SZANIAWSKI, E. *Op. cit.*, p. 180-181.

<sup>80</sup> É interessante observarmos um aspecto curioso neste ponto, pois ao colocarem sua imagem em exposição, seja nas passarelas, nas revistas ou televisão, as modelos e modelos estereotipados acabam “ditando” certos padrões de beleza e moda, o que pode levar muitas pessoas (principalmente as com baixa auto-estima), preocupadas com a aceitação social, a cometer verdadeiras atrocidades

### 3.1.3. Tutela no direito brasileiro

Primeiramente faremos uma análise do direito à imagem à luz da Constituição Federal de 1988, logo após, faremos a análise considerando o Código Civil de 2002.

O constituinte preferiu trazer os direitos de personalidade através de uma teoria mista, uma cláusula geral de personalidade – tomando por base o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, no artigo 1º, inciso III – e diversos direitos de personalidade específicos, espalhados pelo artigo 5º. Quanto ao direito à imagem, o constituinte versou em três dispositivos sobre eles, todos no artigo 5º, nos incisos V, X e XXVIII, alínea a.

Segundo o artigo 5º, inciso V, “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”. Já o inciso X dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Por fim, o inciso XXVIII, alínea a, prevê que são asseguradas “a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas”.

Conforme podemos perceber, a Constituição traz três figuras reparadoras no tocante às lesões à imagem das pessoas: direito de resposta, indenização por dano material e indenização por dano moral.

Quanto ao direito de resposta ou de réplica, segundo Alexandre de MORAES, deve ser proporcional ao fato que desencadeou a relação conflituosa, ou seja, deve ter o mesmo destaque, duração (quando for no rádio ou televisão), o mesmo tamanho (quando for na imprensa escrita). Caso o direito de resposta seja negado pelo autor das ofensas, o ofendido poderá requerer a tutela do Poder Judiciário. Cabe ressaltar que a responsabilidade pela divulgação do direito de resposta não será daquele que proferiu as ofensas, mas sim da direção do órgão de

---

consigo mesmas, como os recentes casos de bulimia e anorexia noticiados mundo a fora, ou ainda os problemas de ortopédicos e de crescimento que muitos jovens vêm tendo, pois iniciam cada vez mais cedo e sem o devido acompanhamento as atividades de musculação. Sem falarmos naqueles que, preocupados com resultados rápidos, usam os mais diversos tipos de esteróides e anabolizantes, prejudiciais à saúde.

comunicação, devendo servir para defesa do ofendido, não para que ele também ofenda o primeiro ofensor através de calúnias, difamações ou injúrias.<sup>81</sup>

Quanto à indenização por dano material, esta deverá ser no montante no qual foi o prejuízo do ofendido. Ela parece-nos mais fácil de calcular, pois basta ver no patrimônio da pessoa lesada o *quantum* foi diminuído, sendo devido o tanto quanto necessário para estabelecer o *status quo* anterior à lesão.<sup>82</sup>

Agora, quanto à indenização por dano moral, teremos um problema maior quanto à sua fixação.<sup>83</sup> Com base nos escritos de Limongi FRANÇA, Alexandre de MORAES traz-nos um conceito de dano moral como sendo aquele que a pessoa, direta ou indiretamente, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos.<sup>84</sup>

Segundo Elimar SZANIAWSKI, a reparação do dano moral tem natureza dúplice, é preventiva e sancionadora, não visa atribuir um preço à vida ou ao afeto, mas sim proporcionar uma compensação à vítima ou aos seus parentes, pela dor injustamente sofrida. Busca-se com a reparação de dano moral amenizar o sofrimento, tentando eliminar os efeitos da lesão, e não o dano, visto que uma vez ocorrido, sua reversão será impossível.<sup>85</sup>

Vale lembrar que, de acordo com a súmula n.º 37 do Superior Tribunal de Justiça, “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

No âmbito do direito civil, a matéria do direito à imagem é regulada especificamente no artigo 20 do Código Civil de 2002.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> MORAES, A. de. *Op. cit.*, p. 45.

<sup>82</sup> Nesse sentido, segundo Irineu Antonio PEDROTTI, “o dano patrimonial corresponde ao dano material, porque refere-se à perda ou ao prejuízo praticado diretamente a um bem patrimonial e que diminui o valor dele, anulando ou não a utilidade” PEDROTTI, I. A. *Responsabilidade civil*. v. 2. São Paulo: Leud, 1990, p.975.

<sup>83</sup> Segundo José de Aguiar Dias, “a fixação do dano moral é complexa, porque se o dano material pode ser reparável, restituindo-se o patrimônio prejudicado ao *status quo ante*, ou completando-o, mediante a correção do desnível havido, acrescido a tudo, os juros de mora, a correção monetária os lucros cessantes, para que se ajuste a compensação à duração do dano, os danos não-patrimoniais esbarram com todo tipo de objeções, salientando-se, entre todas, a dificuldade intransponível da inconversabilidade, resultante da identificação matéria espírito, patrimônio material e bens espirituais”. DIAS, J. de A. *Da responsabilidade civil*. v. 2. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 414.

<sup>84</sup> MORAES, A. de. *Op. cit.*, p. 44.

<sup>85</sup> SZANIAWSKI, E. *Op. cit.*, p. 254.

<sup>86</sup> Segundo o artigo 20, do CC/2002, “salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único: em se tratando de morto ou de



Primeiramente, conforme bem salientou Danilo DONEDA, cabe-nos observar que o legislador adotou uma conduta mais permissiva, uma vez que pondera, além do direito à imagem, o direito à informação. Observa o referido autor que foram estabelecidos alguns requisitos para que um indivíduo proíba a divulgação de aspectos da sua imagem, tornando lícita essa divulgação quando não denigra a sua honra ou quando não tenha fins lucrativos.<sup>87</sup>

Silvio RODRIGUES nos alerta para duas ressalvas presentes no artigo 20 do Código Civil.<sup>88</sup> Na primeira delas, o legislador permite o uso da imagem da pessoa se for necessário para a administração da justiça ou à manutenção da ordem pública. Como exemplo, poderíamos citar aquele trazido por VENOSA, segundo o qual o indivíduo condenado criminalmente, perigoso para a sociedade, não poderia proibir a divulgação de sua foto nos cartazes de “procurados” ou em programas televisivos.<sup>89</sup> Outro exemplo que trazemos aqui, são os casos dos cartazes espalhados com a foto de pessoas desaparecidas ou seqüestradas, com o intuito de localizá-las. Quanto à segunda ressalva, já analisamos ela no pensamento de Danilo DONEDA, segundo o qual o legislador restringiu a proibição da divulgação da imagem das pessoas somente nos casos que estas atingirem a sua honra, a sua boa fama ou a sua respeitabilidade, ou então quando tiverem finalidade comercial.<sup>90</sup>

Devemos, entretanto, lembrar a possibilidade da tutela preventiva e a reparadora dos direitos de personalidade, conforme estudado no item 1.7, são amplamente cabíveis ao direito à imagem, uma vez que este faz parte dos direitos de personalidade. Com a possibilidade tanto da aplicação da responsabilidade

---

ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes”.

<sup>87</sup> DONEDA faz uma comparação entre o direito brasileiro e o português, citando o artigo 79, 3 do Código Civil Português, “pelo qual a publicação do retrato de uma pessoa estaria *a priori* condicionada ao seu consentimento prévio, que somente não seria necessário por motivo de ‘notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que haja decorrido publicamente’”. DONEDA D. Os direitos da personalidade no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 52.

<sup>88</sup> RODRIGUES, S. *Op. cit.*, p.74.

<sup>89</sup> VENOSA, S. de. *Op. cit.*, p. 155.

<sup>90</sup> Segundo VENOSA, “há aspectos objetivos e subjetivos nesse campo que devem ser analisados. A exposição da nudez é tolerada em nosso país, por exemplo, em um desfile carnavalesco, mas não o será em outras situações. Não há abuso e não deve ferir suscetibilidade, por exemplo, a divulgação de imagem de alguém pela imprensa, com mero cunho jornalístico. Essa mesma divulgação pode ser prejudicial, por exemplo, se se trata de pessoa protegida pelo programa de assistência a vítimas e a testemunhas ameaçadas (...). Da mesma forma, é abusiva objetivamente a divulgação de imagem da pessoa em sua vida íntima, no recôndito de seu lar.” *Idem*, p. 155.

subjetiva – baseada na culpa do agente – quanto a objetiva – baseada no risco, sem culpa do agente; com base nas indenizações ao dano moral e material.

Passemos, agora, ao breve estudo do direito à privacidade, uma vez que muito se assemelha ao direito à imagem no tocante as suas características, chegando inclusive alguns autores a confundir esses dois direitos de personalidade específicos.

### 3.2 DIREITO À PRIVACIDADE

Segundo muitos autores, não é muito fácil conceituar-se o direito à privacidade. Segundo Elimar SZANIAWSKI, a maior dificuldade está nas diferenças culturais, nas tradições e nos costumes dos mais diferentes grupos sociais.<sup>91</sup>

Outra dificuldade está no fato de ser um campo movediço a separação entre aquilo que diz respeito apenas à esfera privada do indivíduo e aquilo que diz respeito ao seu âmbito social e público. Temos, ainda, que lembrar as pessoas notórias ou públicas, que mesmo tendo grande participação na mídia, ainda fazem jus a sua vida e relações privadas.

#### 3.2.1 Histórico do direito à privacidade

Da mesma maneira como o direito à imagem era considerado mera decorrência de outros direitos, o direito à privacidade também não era autônomo, ligado principalmente ao direito à honra. Assim, com as discussões doutrinárias sobre o tema, bem como as decisões jurisprudenciais, o direito à privacidade foi ganhando certa autonomia nos ordenamentos jurídicos modernos.

Segundo Sidney GUERRA, a vida privada e a intimidade eram tuteladas de maneira reflexa como direito à propriedade, à honra, à inviolabilidade de domicílio e

---

<sup>91</sup> SZANIAWSKI, E. *Op. cit.*, p. 289.

de correspondência, começando a ser considerada autônoma somente em meados do século XIX através da jurisprudência.<sup>92</sup>

No fim do século XIX, segundo José Adércio SAMPAIO, uma importante decisão foi proferida por COOLEY, um juiz norte-americano, reconhecendo a proteção da pessoa e a segurança do indivíduo através daquilo que ele chamou de “o direito de ser deixado em paz”.<sup>93</sup>

Num estudo da legislação alienígena acerca da proteção à intimidade, Sidney GUERRA, primeiramente nos fala da Constituição Espanhola, que trouxe diversos dispositivos acerca da privacidade. O seu artigo 18.1, por exemplo, versa sobre a garantia de um direito à honra, à intimidade pessoal, familiar e à própria imagem. Já a constituição portuguesa<sup>94</sup>, tratou sobre o assunto em seu artigo 33<sup>95</sup>, bem como na esfera penal – através da Lei n.º 3 de 5.4.19173 – e civil – através do art. 80 do Código Civil que estabelece que “todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem”.<sup>96</sup>

No direito norte-americano, reconhece-se o direito à privacidade sob vários aspectos: a) divulgação indevida de fatos de natureza eminentemente privada; b) a violação não autorizada de uma correspondência; c) escuta telefônica sem autorização judicial; d) acesso e retificação de dados pessoais constantes em registros; entre outros aspectos.<sup>97</sup>

No direito francês, os direitos de personalidade foram assegurados mediante a grande construção jurisprudencial a partir de meados do século XIX, com o famoso caso Rachel, em 1858, que trouxemos no início desse ponto. Elimar SZANIAWSKI afirma que ainda no século XIX houve a promulgação da Lei de 11.05.1868, que em seu artigo 11 versava sobre os casos de publicação em periódicos da vida privada

---

<sup>92</sup> Segundo Sidney Guerra, “a proteção à vida privada foi judicialmente acolhida na França em 16 de junho de 1858, pela primeira vez, no julgado do Tribunal Civil do Sena, que decidiu sobre o fato da irmã de uma artista ter encarregado dois artistas de desenhá-la em seu leito de moribunda, tendo sido o desenho exposto e colocado à venda pelos seus autores em um estabelecimento comercial. O tribunal determinou a apreensão do desenho e de suas várias provas fotográficas. Da decisão constou que, por maior que seja uma artista, por histórico que seja um grande homem, tem sua vida privada distinta da pública, seu lar separado da cena e do fórum. Podem desejar morrer na obscuridade, quando ou porque viveram no triunfo, em afirmações peremptórias do direito à privacidade”. GUERRA, S. C. S. *O direito à privacidade na internet: uma discussão da esfera privada no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 34-35.

<sup>93</sup> SAMPAIO, J. A. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 57.

<sup>94</sup> Segundo Elimar SZANIAWSKI, “os portugueses estão, inegavelmente, entre os povos que se situam na vanguarda da proteção dos direitos de personalidade”. SZANIAWSKI, E. *Op. cit.*, p. 350.

<sup>95</sup> “Art. 33. A todos é reconhecido o direito à identidade pessoal, ao bom nome e reputação e à reserva da intimidade da vida privada e familiar”.

<sup>96</sup> GUERRA, S. C. S. *Op. cit.*, p. 51.

de alguém, que caso ocorresse, seria considerado como contravenção passível de multa. Já a Constituição francesa de 1946 declarava, em seu preâmbulo, a existência de um direito à intimidade da vida privada, tendo sua proteção fortemente assegurada pelos tribunais em suas decisões.<sup>98</sup>

Ainda segundo Elimar SZANIAWSKI, as antigas medidas de tutelar o direito à vida privada era com base na tutela do direito à propriedade, pois tutelando a propriedade, proteger-se-ia também à vida privada, uma vez que se considerava a propriedade o local onde ela se desenvolveria. Assim, o Código Civil francês previa em seu artigo 647 a possibilidade que todo proprietário tinha de fechar seu imóvel, defendendo seu lar dos olhares alheios com a construção de altos muros. Esse mesmo Código previa ainda alguns dispositivos que garantisse certa proteção à vida íntima das pessoas dentro de suas casas, tais como a fixação de medidas e distâncias mínimas para a abertura de janelas, frestas e seteiras, por exemplo.<sup>99</sup>

Entretanto, essa visão de proteção à vida privada era limitada, uma vez que só se estendia dentro do lar das pessoas. Até que, em 1874, a Corte de Cassação da França pronunciou-se no sentido de estender a proteção à vida privada para além dos muros das moradas francesas, sendo que a pessoa, mesmo em ambiente público, deveria ter sua atividade particular, ali desenvolvida, protegida. Ocorreu, entretanto, uma forte resistência tanto da doutrina quanto da jurisprudência.<sup>100</sup>

A produção jurisprudencial, a partir de 1955, tutelou bastante o direito ao respeito à vida privada, principalmente após 1965, quando as decisões dos tribunais passaram a defender o direito à vida privada de pessoas públicas e notórias.<sup>101</sup>

Mas a maior contribuição do direito francês ocorreu com a promulgação da Lei 70.643, de 17.07.1970, pois deu grande importância ao direito à vida privada, trazendo significativas alterações ao Código Civil e ao Penal, consagrando a evolução jurisprudencial em favor à proteção dos direitos de personalidade. Entretanto, essa lei recebeu diversas críticas, pois segundo seus comentaristas ela foi limitadora, obrigando a lei, em grande parte dos casos, a buscar junto ao direito

---

<sup>97</sup> *Idem, ibidem*, p. 51.

<sup>98</sup> SZANIAWSKI, E. *Op. cit.*, p. 336.

<sup>99</sup> *Idem, ibidem*, p. 336.

<sup>100</sup> *Idem, ibidem*, p. 337.

<sup>101</sup> Nesse contexto, Elimar SZANIAWSKI lembra dois casos famosos da jurisprudência francesa. O primeiro referente à publicação das memórias da atriz Marlene Dietrich, protegendo a vida privada como patrimônio moral da atriz. O segundo caso, bastante parecido, é referente a um livro de memórias de Pablo Picasso escrito por uma pessoa que conviveu na companhia do renomado artista. *Idem, ibidem*, p. 337-338.

penal a proteção da vida privada. Ocorre, todavia, que a jurisprudência francesa mais recente tem interpretado de maneira ampla a legislação, ampliando para além da moradia do indivíduo a tutela de sua vida privada.<sup>102</sup>

No Brasil, conforme já estudamos anteriormente, houve a adoção da superada teoria fracionária e tipificadora dos direitos de personalidade, sendo que muitos autores fizeram verdadeiras confusões quanto à denominação da proteção à vida privada, tratando todas elas como sinônimas, quando na verdade não as são.

Como também já foi alvo de nosso estudo, o Código Civil de 1916 não tratou dos direitos de personalidade, pois o legislador estava mais preocupado com as relações patrimoniais. Dessa maneira, o legislador apenas tratou do direito ao segredo, no tocante a não obrigação de depor em juízo. Assim, o artigo 144 versava que: “ninguém pode ser obrigado a depor de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi inserida em nossa legislação a proteção específica da vida privada e da intimidade. O artigo 5º, inciso X, garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, assegurando o direito à indenização pelo dano moral e material decorrente de sua violação.

O Código Civil de 2002 trata dessa figura em seu artigo 21, consistindo numa cláusula geral de proteção à vida privada dos indivíduos, possibilitando ao juiz, a requerimento do interessado, a adotar medidas necessárias para impedir ou fazer cessar o ato lesivo.

Analisado um breve histórico sobre a evolução da tutela do direito à vida privada, cabe-nos avaliar os mais diversos conceitos trazidos acerca do tema, bem como sua natureza jurídica.

### 3.2.2 Conceito e natureza jurídica

Numa conceituação simples, Caio Mário da Silva PEREIRA afirma que um dos direitos mais modernos da personalidade é aquele que assegura à pessoa o direito de não ter sua vida exposta ou devassada. Ele faz uma ressalva,

---

<sup>102</sup> *Idem*, p. 339-340.

considerando necessário termos em mente a idéia clássica do direito à vizinhança.<sup>103</sup>

Ao que nos parece, Caio Mário ainda está muito ligado àquela perspectiva francesa, já superada, de limitar o direito à privacidade ao domínio da propriedade do indivíduo, ao passo que os nossos vizinhos seriam os primeiros possíveis violadores da nossa intimidade. Feita essa ressalva, continuemos a examinar o pensamento de Caio Mário.

Para ele, a norma constitucional, ao assegurar o direito à intimidade, aproxima-o ao direito à vida privada. Continua afirmando que este direito tem um caráter dúplice: a) o direito de estar só, de não se comunicar; b) o direito de não ser molestado por outra pessoa. O indivíduo, pois, tem a possibilidade de conviver com quem queira, bem como de recusar qualquer aproximação, podendo inclusive optar pela solidão. Há essa faculdade de se isolar. Por fim, nos lembra que apesar de os direitos da personalidade serem absolutos, a proteção à intimidade é relativa, dependendo da profissão, posição social ou política do indivíduo.<sup>104</sup>

Segundo René Ariel DOTTI, a intimidade é aquela “esfera secreta da vida” da pessoa no qual ela tem o poder legal de evitar as outras.<sup>105</sup>

Washington de Barros MONTEIRO, ao analisar o artigo 21 do Código Civil, parece-nos adotar um conceito geral para a intimidade, pois elenca diversos elementos da vida social que interessam somente ao seu titular, devendo ficar fora da esfera da curiosidade, intromissão ou interferência de terceiros.<sup>106</sup>

O constitucionalista José Afonso da SILVA primeiramente nos faz uma ressalva quanto à terminologia adotada pela Constituição. Segundo ele, o direito à intimidade foi considerado um direito diverso dos direitos à vida privada, à honra e à imagem. Por esse motivo, ele adotou a expressão *direito à privacidade* num sentido amplo e genérico, buscando a englobar a esfera íntima, a vida privada, os segredos, entre outros. Assim, citando Matos PEREIRA, ele nos fala que a privacidade é o

---

<sup>103</sup> PEREIRA, C. M. da S. *Direito civil: alguns aspectos da sua evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 28-29.

<sup>104</sup> Segundo Caio Mário, “a defesa contra as imissões é inversamente proporcional à projeção da pessoa ou do seu prestígio”. *Idem, ibidem*, p. 29-30.

<sup>105</sup> DOTTI, R. A. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: RT, 1980, p. 69.

<sup>106</sup> Segundo Washington de Barros MONTEIRO, “o gosto pessoal, a intimidade do lar, as amizades, as preferências artísticas, literárias, sociais, gastronômicas, sexuais, as doenças porventura existentes, medicamentos tomados, lugares freqüentados, as pessoas com quem se conversa e sai, até o lixo produzido, interessam exclusivamente a cada indivíduo, devendo ficar fora da curiosidade, intromissão ou interferência de quem quer que seja.” MONTEIRO, W. de B. *Op. cit.*, p. 99.

conjunto de informações sobre a pessoa que ela pode manter exclusivamente para si ou divulgar quando, onde, para quem e em que condições quiser.<sup>107</sup>

Elimar SZANIAWSKI<sup>108</sup> nos traz a idéia de Pontes de MIRANDA, segundo a qual há tanto um direito à intimidade quanto um direito ao segredo, ambos visando a tutela da esfera privada das pessoas. O primeiro diz respeito ao direito que o sujeito possui de se resguardar dos sentidos alheios. Já o segundo, diz respeito ao direito que tem alguém de se opor a divulgação de algum acontecimento seu por terceiro que dele tomou conhecimento. No primeiro, as notícias foram conhecidas através de meios ilícitos. Já no segundo, foram através de meios lícitos, havendo um dever de segredo estabelecido negocialmente.<sup>109</sup>

No tocante à natureza jurídica do direito à privacidade (entendendo-o, assim como José Afonso da Silva, como uma categoria ampla das tutelas de cunho íntimo e privado do ser humano), assim como os demais direitos de personalidade específicos, consideramo-nos com natureza de direito subjetivo, conforme já apontado anteriormente na análise dos aspectos gerais dos direitos de personalidade.

Por fim, cabe-nos analisar a tutela do direito à privacidade em nosso direito, pois como sabemos há em nosso país uma preocupação grande com tal direito a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988..

---

<sup>107</sup> SILVA, J. A. da. *Op. cit.*, p. 209.

<sup>108</sup> Segundo Elimar SZANIAWSKI, quase todos os países membros do Conselho da Europa adotam um conceito elaborado pela Assembléia Consultiva do referido conselho, através da Res. 428, de 23.01.1970, no § C, alíneas 2 e 3, que dispõe o seguinte: "O direito ao respeito da vida privada consiste essencialmente em poder se levar sua vida como se entende com o mínimo de ingerências. Ele diz respeito à vida privada, à vida familiar e à vida do lar, à integridade física e moral, à honra e à reputação, ao fato de não ser apresentado sob um falso aspecto, à não divulgação de fatos inúteis e embaraçosos, à publicação sem autorização de fotografias privadas, à proteção contra a espionagem e às indiscrições injustificáveis ou inadmissíveis, à proteção contra a utilização abusiva de comunicações privadas, à proteção contra a divulgação de informações comunicadas ou recebidas confidencialmente por um particular. Não podem se prevalecer do direito à proteção de sua vida privada as pessoas que, por suas próprias atitudes, encorajaram indiscrições das quais elas venham a se queixar posteriormente. O respeito à vida privada de uma pessoa ligada à vida pública levanta um problema particular. A fórmula 'vida privada pára onde começa a vida pública' não basta para resolver este problema. As pessoas que representam um papel na vida pública têm direito à proteção de sua vida privada, salvo nos casos em que esta possa ter incidência sobre a vida pública. O fato de que o indivíduo ocupe um lugar de destaque na atualidade, não o priva do direito ao respeito de sua vida privada." SZANIAWSKI, E. *Op. cit.*, p. 289-290.

<sup>109</sup> *Idem*, p. 299.

### 3.2.3 Tutela no direito brasileiro

A Constituição Federal de 1988 versa, em seu artigo 5º, inciso X, sobre a inviolabilidade da intimidade e da vida privada. Devemos entender, entretanto, como uma cláusula geral de um direito de personalidade específico, aqui chamado por nós de direito à privacidade. Da mesma forma como vimos no direito à imagem, a lesão ao direito à privacidade gera a possibilidade de indenização pelo dano moral ou material causados.

Reportando-nos ao item 3.1.3 do presente estudo, veremos que o dano material é mais facilmente quantificado, uma vez que basta ver o *quantum* a vítima teve diminuído de seu patrimônio com a ofensa. O problema maior acontece nos casos do dano moral, pois sua quantificação é mais difícil, uma vez que nunca poderemos atribuir valores aos bens lesionados, haja vista toda a subjetividade presente na definição de moral e personalidade. O valor da indenização não visa ressarcir o indivíduo, pois como vimos, os direitos de personalidade não possuem caráter patrimonial. A indenização tem por escopo diminuir o sofrimento causado.

O Código Civil tutelou o direito à privacidade em seu artigo 21, segundo o qual “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. Ao mesmo tempo, tutelou o direito geral de personalidade no artigo 12, segundo o qual a pessoa pode exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, ao seu direito, bem como reclamar perdas e danos, sem prejuízo às demais sanções previstas em lei.

Nesse caso, cabe a matéria vista no ponto 1.7 referente à tutela preventiva e a reparadora dos direitos de personalidade, lembrando a importância que adquiriu a responsabilidade civil nesse contexto.

É mister trazermos em tela os pensamentos de Danilo DONEDA, segundo o qual, a proteção da privacidade é um dos temas mais delicados dentro dos direitos de personalidade. Isso porque com a crescente tecnologia, os meios para violar tal direito estão cada vez mais freqüentes, sendo que os instrumentos de tutela tradicionais têm enfrentado dificuldades para essa proteção. Segundo ele, o próprio Código nos mostra isso, no artigo 21, ao deixar a cargo do juiz a adoção das providências necessárias para impedir ou cessar a violação à privacidade. Para ele,



é necessária uma atuação específica de todo o ordenamento na proteção da privacidade, pois necessitamos de respostas eficazes aos riscos que hoje ela corre.<sup>110</sup>

### 3.3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, cabe ressaltarmos que nosso estudo trata apenas dos direitos de personalidade da pessoa humana, excluindo-se a da pessoa jurídica, devido à amplitude do tema e as várias controvérsias acerca do tema. Por esse motivo, deu-se exclusiva atenção à pessoa natural, pois vemos diariamente lesões que afetam sua imagem e sua privacidade, seja através da internet, rádio, televisão, revistas, ou qualquer outro veículo que possa trazer prejuízos à personalidade das pessoas.

Em segundo lugar, por mais que consideremos os direitos de personalidade específicos como direitos autônomos, é certo que ainda hoje há uma ligação muito forte entre o direito à imagem e à privacidade, sendo muito difícil, frente ao caso concreto, separá-los. Assim, por exemplo, a divulgação da fotografia de um casal tomando banho de sol nus em sua praia particular, fere tanto o direito à imagem quanto à privacidade de ambos.

Feitas essas considerações, passemos ao próximo capítulo, onde estudaremos a evolução da internet e suas implicações sobre o direito à imagem e à privacidade das pessoas.

---

<sup>110</sup> Ele continua dizendo que “o dano é tão dificilmente demonstrável, como em tantos casos de violação da privacidade, apesar de evidente a antijuridicidade pelo desrespeito à pessoa e à sua dignidade” DONEDA D. *Op. cit.*, p. 53.

#### 4 INTERNET: DIREITO À IMAGEM E DIREITO À PRIVACIDADE

Vivemos em constantes inter-relações com outros seres humanos. Poucos são aqueles que conseguem viver sozinhos, afastados de toda coletividade. Visando essa comunicação, o ser humano desenvolveu técnicas. A primeira delas foi a escrita. O homem interagiu com os demais através de cartas. Logo depois veio a imprensa, surgindo inúmeros jornais, revistas e periódicos. Depois foi a vez do rádio, do telefone e, por fim, da televisão. Infelizmente, aliadas a esses mecanismos de interação, vieram as possibilidades de lesão aos direitos de personalidade dos indivíduos, uma vez que esta mídia tem o poder de publicizar, muito rapidamente, os fatos aliados à intimidade das pessoas. Nesse contexto, viu-se a necessidade de proteger o homem dessas ofensas, tutelando-se e tipificando-se os direitos de personalidade.

Recentemente, havido pela comunicação e interação global, o homem criou uma poderosa ferramenta, a *internet*, que além de todas as vantagens que trouxe, passou a ser um vasto campo às lesões aos direitos de personalidade.

Segundo Alberto NOGUEIRA, chegamos a uma nova era, aquela da “comunicação instantânea e integrada”, das redes magnéticas de alta velocidade e definição. Segundo ele a globalização é a nova mutação estatal, sendo seu transporte realizado pela *internet*, a rede global de comunicação, que liga tudo a todos instantaneamente.<sup>111</sup>

Por este motivo, veremos neste capítulo alguns conceitos e noções básicas sobre a *internet*, demonstrando de várias formas como ela pode servir de veículo para prejudicar os direitos de personalidade do homem, principalmente o seu direito à imagem e à privacidade.

---

<sup>111</sup> NOGUEIRA, A. *Globalização, regionalizações e tributação: a nova matriz mundial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 58.

## 4.1 INTERNET

Antes de qualquer coisa, é fundamental conceituarmos essa ferramenta tão difundida em nosso meio, bem como analisarmos o seu surgimento e evolução até os dias atuais.

### 4.1.1 Conceito e histórico da internet

Com a crescente necessidade de comunicação e armazenamento de informações, haja vista a complexidade das relações estabelecidas com o avanço das tecnologias, o homem criou o computador. Primeiramente eles foram criados para o uso dos governos e em grandes empresas para armazenar e processar dados. Mais tarde, devido aos recursos a eles inerentes, os computadores foram difundidos entre todas as pessoas.

Segundo Sidney GUERRA, após essa difusão do uso dos computadores, houve a necessidade de interligá-los, através de uma rede, para compartilhar recursos e informações.<sup>112</sup>

Para Sidney Guerra, a *internet* “é um conjunto de redes interligadas, de abrangência mundial, isto é, a *internet* consiste em um conjunto de tecnologias para acesso, distribuição e disseminação de informações em rede de computadores”.<sup>113</sup>

Ricardo LORENZETTI vê a *internet* como sendo uma rede internacional de computadores interconectados, que permite a comunicação entre eles, havendo uma imensa quantidade de acessos a informações.<sup>114</sup>

Lembra-nos Eva Dubrini MASSI que em 1995, o Ministério das Comunicações publicou a Norma 004, que regulou o uso de meios da rede pública de telecomunicação para a utilização dos serviços de conexão a *internet*, conceituando-a como sendo “o nome genérico que designa o conjunto de redes, ou meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos

---

<sup>112</sup> GUERRA, S. *Op.cit.*, p. 92-93.

<sup>113</sup> *Idem*, p. 93.

necessários à comunicação entre computadores, bem como o ‘software’ e os dados contidos nestes computadores”.<sup>115</sup>

Ressaltamos que a rede de computadores pode ser dividida em duas, conforme afirma WYLLIE, Eduardo. A primeira delas é a rede local que caracteriza a ligação de vários computadores próximos através de só um cabo, sendo conhecidas como as LAN’s (*Local Area Nets*). Já a segunda é a rede remota, formadas pela interligação de redes locais, sendo chamadas de WAN’s (*Wide Area Nets*). Segundo ele, a *internet* é a combinação de diversas LAN’s e WAN’s, localizadas nos mais diversos países.<sup>116</sup>

Quanto ao seu surgimento, segundo muitos autores, a *internet* foi criada visando atingir os objetivos militares do Departamento de Defesa norte-americano, durante a Guerra Fria. Ela foi concebida como um importante meio de comunicação e estratégia militar, pois com medo de ataques nucleares, os norte-americanos idealizaram um sistema de computadores que fossem interligados entre si de diferentes pontos do país, sem precisar necessariamente de uma central. Dessa maneira, se uma cidade fosse devastada por uma bomba nuclear, os demais pontos poderiam continuar sua comunicação. Segundo Eva Dubrini MASSI, esse meio de comunicação foi idealizado pela ARPA – *Advanced Research Projects Agency* – em 1969.<sup>117</sup>

Ao final da década de 1980, a *internet* deixou de ser interesse militar, sendo expandida para a interligação das universidades, agências do governo e institutos de pesquisas. Até que, a partir dos anos 90, essa tecnologia foi difundida entre os particulares, bastando um computador e uma linha telefônica para a transmissão e recepção dos dados.

No Brasil, essa tecnologia chegou a partir de 1995, quando o Ministério das Comunicações regulamentou o uso da *internet* através da Norma 004, conforme

---

<sup>114</sup> LORENZETTI, R. L. *Comércio eletrônico*. Trad. Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004, p. 24-25.

<sup>115</sup> MASSI, E. D. A internet e os contratos eletrônicos. In: CADERNOS DE DIREITO, Piracicaba, v.6, n. 11, jul/dez 2006, p.41.

<sup>116</sup> Segundo Eduardo WYLLIE, a *internet* é “a rede das redes, uma vez que é dotada de individualidade, tamanho e a abrangência ímpares e é formada por inúmeras outras redes. Frisamos que o emprego da palavra ‘inúmeras’ é perfeitamente aplicável, pois a cada dia novas redes se ligam à internet, sendo, portanto, impossível apurar quantas existem num dado momento. Considerada como estrutura física, a internet é uma série de computadores; por convenção, chamado de *hosts*, que rodam programas servidores. Estes se interligam a um cabo (*backbone*) através de roteadores, que são equipamentos cuja função é escolher a rota a ser percorrida pelos arquivos digitais”. WYLLIE, E. *Economia da internet*. Rio de Janeiro: Axcel, 2000, p. 6.

visto acima. A partir de então, a cada ano que passava, a *internet* se tornava cada vez mais atrativa e popular. Atualmente vemos um aumento diário no número de pessoas que usam a *internet*, talvez devido aos incentivos governamentais visando a inclusão digital, bem como a redução nos custos dos aparelhos de informática (possibilitando a sua aquisição por mais indivíduos), e ainda as promoções de pacotes de acesso 24 horas à *internet* a preços fixos relativamente baixos, e a disseminação de estabelecimentos específicos para acesso à *internet* – a chamada *lan house*.

#### 4.1.2 Características

Segundo Ricardo L. LORENZETTI, a *internet* possui características juridicamente relevantes, que serão expostas neste item com base em sua obra.<sup>118</sup>

Em primeiro lugar, ele nos revela que a *internet* é uma rede ABERTA, pois qualquer indivíduo pode acessá-la, sem qualquer distinção. Cabe-nos uma primeira ressalva, pois ainda é grande o número de pessoas que estão fora do meio digital, sem nunca ter visto um computador, muito menos acessão a *internet*. Todavia, o autor quer demonstrar que não há como a *internet* por si mesma selecionar quem pode e quem não pode acessá-la. Assim, podemos falar que ela possui uma multiplicidade de operadores.

Em segundo lugar, nos aponta que ela é INTERATIVA, já que ao acessá-la, o usuário gera dados, navega e estabelece relações. Aliado a isso, temos o seu caráter INTERNACIONAL, pois ela vence as barreiras dos países, tornando-se um meio global de interação social.

Ela opera DESCENTRALIZADA, pois tem configuração de sistema de auto-referência, não havendo um centro que possa ser chamado de “autoridade”. Segundo o autor, ela constrói a ordem partindo das regras do caos. Dessa maneira, ela tem aptidão para gerar suas próprias regras com base no costume.

---

<sup>117</sup> MASSI, E. D. *Op. cit.*, p. 41.

<sup>118</sup> LORENZETTI, R. L. *Op. cit.*, p. 25-27.

Ela, ainda, permite uma comunicação em TEMPO REAL e DESTERRITORIALIZA as relações jurídicas que através dela se desenvolvem. Por fim, o autor estabelece que ela diminui os custos das transações.

Como podemos observar, várias são as características da *internet*, que parece desenvolver-se num ambiente de total fluidez, gerando grandes riscos à tutela dos direitos de personalidade humana.

Nos próximos itens, tentaremos conceituar alguns elementos fundamentais no âmbito das relações desenvolvidas na *internet*, que mais tarde serão trazidos novamente para demonstrar as inúmeras possibilidades de lesões aos direitos de personalidade, principalmente no tocante à imagem e à privacidade.

#### 4.1.3 Cookies

Segundo Sidney GUERRA, os *cookies* são pequenos arquivos de texto inseridos nos computadores com o objetivo de captar informações do histórico das páginas acessadas na *internet* por aquele usuário, identificando-o, para quando acessar novamente aquele mesmo endereço eletrônico, o servidor poderá oferecer-lhe páginas, informações e ofertas personalizadas.<sup>119</sup>

#### 4.1.4 Spyware e spam

O *spyware* é um código que é instalado no computador quando o usuário instala um programa qualquer. Esse código possibilita rastrear as informações desse daquele computador, para posteriormente repassá-las ao fabricante daquele programa. O objetivo disso é traçar o perfil dos usuários e aperfeiçoar os produtos. Há, entretanto, alguns autores que defendem a idéia de que essas informações são repassadas para outras empresas, o que talvez explique o crescente número de *spam's* recebidos diariamente em nossos correios eletrônicos.

---

<sup>119</sup> GUERRA, S. *Op. cit.*, p. 107.

*Spam*, segundo Victor DRUMMOND, “é a mensagem eletrônica publicitária não solicitada”.<sup>120</sup> Ou seja, são aquelas inúmeras mensagens eletrônicas recebidas diariamente oferecendo produtos e serviços, sem a nossa solicitação.

#### 4.1.5 Youtube.com

*Youtube.com* é uma página eletrônica da *internet* na qual seus usuários podem publicar vídeos e assistir os já publicados, inclusive de outras pessoas. Qualquer um pode acessar os vídeos sem restrições, que contemplam os mais diversos temas. Já para publicar um vídeo, o usuário deverá realizar um cadastro, uma espécie de “afiliação” ao *site*, bem como declarar que tem mais de 18 anos.

Atualmente, é um dos locais mais visitados da *internet*, local propício para violar os mais diversos direitos de personalidade das pessoas, conforme veremos mais adiante.

#### 4.1.6 Orkut.com

O *Orkut.com* é um *site* de relacionamentos da *internet*, assim como tantos outros criados visando aproximar as pessoas. Ocorre, entretanto, que atualmente esse é um dos *sites* mais visitados no mundo, contendo milhares de perfis de usuários cadastrados. Nesses perfis, as pessoas publicam suas fotografias, seus vídeos, seus endereços e telefones, expõe seus amigos e familiares, recebem mensagens que podem ser lidas por todos, além de poderem “bisbilhotar” a vida dos outros usuários. Aqui as pessoas também devem manter um cadastro e declararem ser maiores de 18 anos.

Como podemos perceber, são muitas as formas de violação dos direitos de personalidade.

---

<sup>120</sup> DRUMMOND, V. *Internet, privacidade e dados pessoais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 107.

#### 4.1.7 Blogs e fotoblogs

*Blogs* são locais na *internet* onde as pessoas criam espécies de “diários virtuais”, onde contam sua vida, revelam suas intimidades, sonhos e aspirações. Todos os dias publicam novas páginas do seu cotidiano, abrindo mão de sua privacidade. São como os antigos diários que as pessoas escreviam e guardavam para si, entretanto com uma diferença considerável: são publicados alcançando um número inimaginável de acessos em todo o mundo.

*Fotoblogs* são parecidos com os *blogs*, entretanto, são destinados mais para a publicação de fotografias de seu usuário.

Vale lembrar que tanto para um quanto para outro é necessário ser cadastrado ao *site* provedor, sendo que para efetuar o cadastro, a pessoa deve declarar-se maior de 18 anos.

#### 4.1.8 Correios eletrônicos

Os correios eletrônicos são os chamados *e-mails*, muito difundidos entre nós por ser uma ferramenta de fácil manuseio, que possibilita de maneira rápida e relativamente segura<sup>121</sup> a troca de correspondências, arquivos de texto, imagens, vídeos ou músicas.

Para ter um correio eletrônico, basta cadastrar alguns dados pessoais, criar um nome de usuário e uma senha em algum *site* específico.

---

<sup>121</sup> É relativamente segura, pois hoje existem inúmeros vírus, os chamados *trojans*, capazes de captar as senhas e as informações de nossos computadores e serem usadas por outras pessoas para acessar nossos correios eletrônicos.



#### 4.1.9 Considerações finais

Como vimos, há hoje uma série de caminhos dentro da *internet* que podem proporcionar entretenimentos, diversões, pesquisas, relacionamentos, e uma série de outros elementos que influem diretamente na personalidade dos indivíduos. Por esse motivo, a *internet* tem sido responsável por inúmeras violações aos direitos de personalidade.

Veremos, no próximo ponto, algumas possíveis violações aos direitos à imagem e à privacidade no âmbito da *internet*.

#### 4.2 REFLEXÕES ACERCA DAS VIOLAÇÕES NA *INTERNET*

No decorrer da história, muitos foram os casos de violações dos direitos de personalidade das pessoas através dos mais diferentes meios. Na atualidade, certamente um dos meios mais propícios para a violação desses direitos é a *internet*.

Em primeiro lugar, analisemos os *cookies*, que podem ser usados tanto para impedir o anonimato ou minimizá-lo, quanto para violar a privacidade das pessoas. Nesse contexto, imaginemos um indivíduo que faz ofensas a outra pessoa numa página da *internet*, mas mantém seu anonimato. Através dos *cookies* será possível identificar ou ao menos diminuir o número de suspeitos para a referida ofensa. Ou seja, poderá ser usado em auxílio à Justiça. Por outro lado, as informações obtidas pelos *cookies* poderão ser usadas para expor a privacidade de uma pessoa. Assim, por exemplo, o servidor poderá divulgar as páginas visitadas por determinado indivíduo na *internet*, o que demonstra clara afronta à privacidade do mesmo.<sup>122</sup>

Quanto ao *spyware*, conforme exposto no item 3.1.4, é um grande violador da privacidade dos indivíduos. Isso, pois, repassa informações dos usuários daquele determinado programa. Alguns defendem a idéia desse mecanismo para o

---

<sup>122</sup> Imaginem, por exemplo, se o servidor resolve divulgar a lista de páginas visitadas por algum ator ou pessoa notória, revelando que esta acessa *sites* pornográficos, podendo, inclusive, revelar suas

aperfeiçoamento dos programas de computador, bem como para a elaboração de produtos voltados a públicos específicos. Ele seria uma espécie de pesquisador. Ocorre, entretanto, que ao repassar informações de um usuário sem o seu consentimento – pois na maioria das vezes os usuários não têm conhecimento dele – o *spyware* viola a privacidade dos internautas.<sup>123</sup>

No tocante ao *spam*, Antonio Lindberg MONTENEGRO nos fala que todo dia, recebemos uma quantidade enorme de mensagens publicitárias, quase sempre não solicitadas, em nossos correios eletrônicos, que freqüentemente são criadas em cima de informações pessoais, cuja divulgação não era do interesse de seu titular.<sup>124</sup> Dessa maneira, vemos clara afronta ao direito à privacidade.

Sobre os correios eletrônicos, grandes discussões são travadas hoje quanto à possibilidade de sua violação por parte do empregador das mensagens recebidas pelo empregado no ambiente de trabalho. Nesse sentido, Sérgio Ricardo marques GONÇALVES, ao comentar uma decisão envolvendo o HSBC Seguros e um funcionário que usava o correio eletrônico da empresa para mandar fotos pornográficas pela *internet*, demonstra-se a favor da violação do correio eletrônico por parte do empregador. Na referida decisão, a Justiça do Trabalho em Brasília equiparou o *e-mail* à correspondência condenando a empresa por violar o correio eletrônico do funcionário. GONÇALVES, por sua vez, defende a possibilidade do empregador usar seu poder diretivo sobre os empregados e fiscalizar o conteúdo usado por eles na *internet*. Assim, recursos locais e ferramentas de trabalho devem ser usados exclusivamente em função do trabalho, tendo o empregador o poder de impedir o uso dos meios da empresa em benefício próprio dos empregados, segundo o autor.<sup>125</sup> Essa posição, entretanto, parece-nos um pouco radical, pois a tutela da privacidade deve ocorrer em todo lugar, não apenas em determinados lugares como era proferido pela antiga doutrina francesa.

Outro meio muito utilizado para violar, tanto à intimidade quanto à imagem de uma pessoa, são os *blogs* e os *fotoblogs*. Pois neles, as pessoas podem tanto publicar fotos suas quanto de outras pessoas nas mais diversas situações, sem o

---

preferências sexuais. De certo que estamos diante de clara afronta aos direitos de personalidade, principalmente o direito à privacidade do indivíduo.

<sup>123</sup> Termo trazido pelo Sidney GUERRA para designar o usuário da *internet*. GUERRA, S. *Op. cit.* 109.

<sup>124</sup> MONTENEGRO, A. L. *A internet em suas relações contratuais e extracontratuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p.43.

menor controle do provedor do *site*. Para piorar, ainda podem escrever os textos que quiserem, revelando segredos íntimos seus ou de outras pessoas. Aliado a isso, muitos desses *blogs* e *fotoblogs* permitem que os visitantes deixem suas opiniões, faça comentários, sendo em muitos deles tolerados o anonimato. Imaginemos o caso de um indivíduo que durante as relações sexuais com sua parceira, fotografa-a sem seu conhecimento. Após, cria um *fotoblog* e passa a publicar diariamente fotografias dos momentos íntimos do casal sem a autorização dela. Estamos diante de uma grave lesão ao direito à imagem e à privacidade da parceira. Sem falarmos nos demais direitos de personalidade lesados com tal ato.

Muito parecido ocorre no *youtube.com*, onde estão publicados inúmeros vídeos das mais diferentes temáticas, sendo que através de palavras-chaves, podemos buscar vídeos sobre quase tudo que se possa imaginar. Entretanto, devemos observar os vídeos de duas maneiras. A primeira delas é quando os vídeos são apenas sobre uma pessoa, a mesma que os publicou no *site*. Ou então, quando todas as pessoas que apareciam no vídeo autorizaram sua publicação expressamente. Não podemos falar aqui em ilícito praticado por essa pessoa, pois ela mesma tornou pública a esfera privada sua e daqueles que a autorizaram. Entretanto, não podemos responsabilizá-la caso o seu vídeo seja usado em outro contexto senão aquele da publicação. Assim, caso “B” faça montagens e dublagens sobre o vídeo de “A”, “B” deverá ser responsabilizado, não cabendo a alegação de que “A”, ao publicar o vídeo, tinha conhecimento das possíveis utilizações do mesmo responsabilizando-se por elas. A conduta de “A” não foi ilícita em nenhum momento, devendo ser resguardado em seu direito à imagem e à privacidade. A segunda forma é quando um vídeo contendo outras pessoas é publicado sem a devida autorização destas.

Nesse caso, a pessoa que publicou o vídeo cometeu um ato ilícito, atentando contra a imagem e a privacidade do outro. Aqui, cabe-nos trazer uma sentença muito polêmica proferida pelo Juiz de Direito da 23ª vara Cível da Capital de São Paulo, no caso movido por Daniela Cicarelli e seu namorado Renato Aufiero Malzoni Filho contra os *sites youtube* e *IG* e contra as Organizações Globo de Comunicação, devido à exibição do vídeo onde os autores aparecem mantendo

---

<sup>125</sup> GONÇALVES, S. R. M. *Email x empregados: é legal o monitoramento pela empresa?* Disponível em: <<http://www.direitovirtual.com.br/artigos.php?details=1&id=30>>. Acesso em: 01/08/2007.

relações sexuais numa praia da Espanha em plena luz do dia dentro do mar, conforme consta no ANEXO.

Na ação movida, os autores pretendem obrigar os réus a cessarem imediatamente a exibição do vídeo ou fotos dele extraídas. Numa parte do referido vídeo Daniela aparece trocando carícias com seu namorado na areia da praia da Tarifa, na Espanha. Na outra parte do vídeo, o casal aparece mantendo relações sexuais dentro da água. O juiz, por sua vez, julga improcedente a ação, considerando que o casal abriu mão de parte de sua privacidade ao cometer o fato. O juiz dá, no decorrer da sentença, idéia de que a atividade dos réus de divulgar os vídeos não foi nada além do que ampliar a publicidade de um fato já público, pois a praia não era particular nem deserta, sendo que muitas pessoas visualizaram o ato do casal na praia considerada “movimentada”. Ele afirma, ainda, que não há como se observar a violação ao direito à imagem ou desrespeito à honra, à intimidade ou à privacidade dos autores, pois não se tratou de cenas obtidas em local reservado.

Devemos, entretanto, analisar separadamente a conduta dos autores bem como a conduta dos réus, pois uma não legitima outra. Certo é que a conduta dos autores, mantendo relações sexuais em local público, é punível. Todavia, essa punição não pode ser a publicação ilimitada do vídeo na *internet*. Pensamos que neste caso, a decisão do Juiz deixou de tutelar os direitos à privacidade e à imagem dos autores, uma vez que mesmo as pessoas públicas devem ter sua privacidade e imagem resguardada, uma vez, conforme já apontado, esses direitos são intransmissíveis, irrenunciáveis, indisponíveis, ilimitados, absolutos, imprescritíveis, vitalícios, incondicionados, extrapatrimoniais, inalienáveis, essenciais e generalizantes, não os perdendo no todo ou em parte de acordo com a conduta das pessoas, porque se assim o fosse, estaríamos limitando-os, condicionando-os, relativizando-os e disponibilizando-os. A conduta dos autores, no referido caso, deveria ser punida no âmbito criminal, não no cerceamento de seus direitos de personalidade.

O juiz, entretanto, aponta algo que deve ser levado em consideração: a impossibilidade de limitar a *internet*. Isso porque, segundo próprio reconhecimento do *Youtube* em sua defesa, seria impossível filtrar os acessos ao *site*, bloqueando o acesso apenas ao vídeo motivo do litígio. De fato, o alcance da *internet* é deveras ilimitado, assim como é ilimitado o seu potencial lesivo aos direitos de personalidade.

Por fim, resta-nos analisar um dos maiores fenômenos de acessos no mundo, o *Orkut.com*. Sendo, todavia, uma dos campos mais propensos a prejudicar a personalidade dos indivíduos.

Para cadastrar-se ao *Orkut.com*, o usuário deve criar um perfil no qual poderá disponibilizar fotos suas, vídeos, expor suas preferências, seus gostos e mais uma série de informações. Assim, ele terá uma espécie de cartão de visitas dentro daquele *site*. Dessa maneira, ele poderá visitar outros perfis, de conhecidos ou não, e incluí-los em sua relação de amigos e contatos. Da mesma forma poderá participar de diferentes grupos temáticos de discussões, filiando-se a quantos quiser, independente dos temas discutidos. Os usuários do *Orkut.com*, poderão mandar mensagens a outras pessoas, receber mensagens (que, aliás, podem ser lidas por todos), ver as fotos dos outros perfis, bem como os vídeos, amigos e comunidades as quais aquela pessoa pertence.

A primeira forma de lesionar uma pessoa no *Orkut.com* ocorre quando alguém usa a descrição, fotos e vídeos dessa pessoa e cria um perfil falso com a intenção de difamá-la. Constantemente recebemos a notícia de que fulano teve seu perfil “clonado” no *Orkut.com*. Nesse caso, parece-nos que aquele que cria o perfil falso, além de atentar contra a personalidade da pessoa verdadeira, ainda comete o crime de falsidade<sup>126</sup>, pois tenta passar-se por outra pessoa para causar dano a ela.

Devemos observar, ainda, que no *Orkut.com* há uma série de pessoas envolvidas e níveis de responsabilidade.

Dessa maneira, ao cadastrar-se numa comunidade do *Orkut.com*, por exemplo, o usuário está assumindo que concorda (mesmo que implicitamente) com o conteúdo ali publicado, tornando-se co-responsável pelas condutas dos membros da comunidade, podendo ser enquadrado das seguintes formas, no caso de uma lesão aos direitos de personalidade de alguém: a) sendo o criador da comunidade com tema lesivo, ele será considerado o infrator principal; b) se ele apenas é integrante da comunidade lesiva, será investigado para se saber até onde contribuiu para aquela situação, podendo ser responsabilizado; c) agora, se ele integrar uma comunidade de conteúdo legal, e ao publicar suas opiniões ofender os direitos de personalidade de outrem, ele será o único responsável pela conduta. Se nesse

---

<sup>126</sup> “Art. 307. Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave”.

último caso o criador ou moderador da comunidade for notificado do conteúdo lesivo, e mesmo assim não apagá-lo da comunidade (pois ele tem poderes para isso), passará a ser co-autor.<sup>127</sup>

A princípio, o *Orkut.com* não tem como fiscalizar e saber tudo que se passa nas suas comunidades e perfis, entretanto, ele tem o ônus de prestar informações sobre os seus participantes, bem como de retirar do ar o perfil ou comunidade que esteja causando lesões, de acordo denúncia da vítima ou das autoridades, especialmente no caso de ordem judicial. Caso nenhuma ação seja tomada, responderá solidariamente com o autor do conteúdo lesivo.<sup>128</sup>

Como pudemos observar, várias são as formas de violar os direitos à imagem e à privacidade das pessoas usuárias ou não da *internet*, pois trata-se de um campo onde seu alcance é de proporções ilimitadas, ultrapassando fronteiras e legislações.

Vale lembrar, entretanto, que tanto para *internet* quanto para qualquer outro meio de comunicação capaz de lesar os direitos de personalidade de uma pessoa, o direito brasileiro, no âmbito civil-constitucional, traz meios para cessar a lesão ou repará-la através de indenização, seja um dano moral ou material, com imputação de responsabilidade civil.

---

<sup>127</sup> PECK, P. *Os males do Orkut e outros males da tecnologia*. Disponível em: <<http://www.pppadvogados.com.br/conhecimento.asp?Passo=Exibir&Materia=228>> Acesso em: 01/10/2007.

## 5 CONCLUSÃO

Desde muito tempo já se pensava num direito inerente ao homem, que visasse proteger bens jurídicos de sua personalidade. No início, falava-se da *actio iniurarium* vinda do direito romano, que durante muito tempo protegeu os indivíduos contra as injúrias que afetavam sua honra. Depois, na idade Média, devido à influência do direito canônico, passou-se a valorizar mais o ser humano, como ser único, criado à imagem e semelhança de Deus. Dessa maneira, era preciso que a dignidade do homem fosse protegida, pois ele era um ser racional.

Surge, mais tarde, a Escola do Direito Natural, onde os filósofos estavam preocupados com as condições dos seres humanos. Com o advento do liberalismo na Inglaterra, viu-se a necessidade de proteger o ser humano em sua personalidade. Ideais, estes, absorvidos pelas colônias norte-americanas e incrustados na sua Declaração de Independência, que mais tarde culminou na Constituição norte-americana.

A revolução francesa derruba a monarquia absolutista e demonstra grande preocupação com a proteção do ser humano, resultando na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Com o advento da Escola Histórica, temos a negação dos direitos de personalidade como direitos subjetivos, sendo considerados meros reflexos do direito objetivo. Nasce o Positivismo jurídico, que na tentativa de regular todas as possíveis relações do homem, separa os direitos de personalidade em públicos e privados. Surgem, nesse período, as grandes Codificações, quase toda impregnadas com essas idéias de fracionamento dos direitos de personalidade.

Na segunda metade do século XX, ainda se recuperando das duas grandes guerras, os homens viram uma necessidade enorme de proteger o homem, pois o mundo ainda estava chocado com os regimes totalitários. Dessa maneira, o homem volta a ser o centro dos ordenamentos jurídicos, havendo grandes declarações universais protegendo a condição humana e sua dignidade. Nesse âmbito, são promulgadas as Constituições modernas, nas quais os direitos de personalidade

---

<sup>128</sup> *Idem, ibidem.*

foram tutelados de maneira geral, abandonando um pouco a idéia fracionária dessa categoria jurídica, elevada a *status* de direito subjetivo.

O homem, entretanto, acabou desenvolvendo um novo meio de comunicação, talvez o mais poderoso de todos, a *internet*, local propício para a violação dos direitos de personalidade.

Assim para concluirmos o presente estudo, faz-se necessário falarmos um pouco das crianças, seres humanos em formação, que cada vez mais cedo têm contato com essas novas tecnologias, correndo sérios riscos aos seus direitos de personalidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, de 13 de Julho de 1990, visando a proteção integral à criança e ao adolescente, nos traz em seu artigo 71 que “a criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”.

Nesse contexto, sabemos que a *internet* é campo fértil para acesso à informação, lazer, jogos, cultura e diversões. Por esse motivo, não somos contra o acesso da criança ao mundo digital, pelo contrário, somos favoráveis à sua inclusão digital. Todavia, esse acesso deve ser no sentido de contribuir ao seu desenvolvimento, nunca para violar seus direitos de personalidade.

As crianças podem ser vítimas e até mesmo cometer ilícitos por meio da *internet*, sem nem ao menos saber que estão fazendo algo que poderá lesionar os direitos de outras pessoas. Assim, quando uma criança, em toda a sua ingenuidade, acaba publicando fotos de outras pessoas na *internet*, sem autorização destas, poderá causar grave dano aos direitos à imagem e à privacidade dessas pessoas. Devemos, entretanto, lembrar que as crianças são absoluta ou relativamente incapazes, conforme os artigos 3º e 4º do Código Civil, sendo que não possuem total autonomia para os atos da vida civil. Dessa maneira, os *sites* de relacionamento, *fotoblogs* e *blogs* e *sites* de publicação de vídeos, deveriam ter mecanismos mais eficazes de proibição do cadastramento dos menores de 18 anos, pois atualmente basta declarar-se maior de 18 anos que será possível a criação de cadastros, muitas vezes sem conhecimento dos pais, para publicação de fotografias, vídeos e descrições de suas vidas privadas.

Hoje em dia, há uma série de programas que os pais podem instalar nos computadores dos filhos restringindo seu acesso a determinadas páginas da



*internet*, são os chamados filtros, muito eficazes na proteção dos direitos de personalidade das crianças.

O caminho a percorrer, entretanto, ainda é muito longo, havendo uma necessária readequação à modernidade. O novo Código Civil já está velho, pois em muitos aspectos ainda conservou a herança do Código de 1916. Entretanto, enquanto ainda não há essa evolução jurídica, devemos utilizar os mecanismos que já existem para que, através de analogias, possamos preencher as lacunas e resguardar os direitos de personalidade das pessoas frente às violações trazidas com a *internet*.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, L. A. D. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BITTAR, C. A. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CORTIANO JÚNIOR, E. *Direitos da personalidade: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver*. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação da UFPR como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre. Curitiba: 1993.

CUPIS, A. de. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DIAS, J. de A. *Da responsabilidade civil*. v. 2. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DONEDA, D. Os direitos da personalidade no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DOTTI, R. A. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: RT, 1980.

DRUMMOND, V. *Internet, privacidade e dados pessoais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FRANÇA, L. R. *Instituições de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

GEDIEL, J. A. P. *Os transplantes de órgão e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do verbo, 2000.

GOMES, O. *Introdução ao Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao Direito Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, M. *Email x empregados: é legal o monitoramento pela empresa?* Disponível em: <<http://www.direitovirtual.com.br/artigos.php?details=1&id=30>>. Acesso em: 01/08/2007.

GUERRA, S. C. S. *O direito à privacidade na internet: uma discussão da esfera privada no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

LORENZETTI, R. L. *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.

MASSI, E. D. *A internet e os contratos eletrônicos*. In: Cadernos de direito, Piracicaba, v.6, n. 11, jul / dez 2006.

MIRANDA, P. de. *Tratado de direito privado*. tomo VII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1955.

MONTEIRO, W. de B. *Curso de direito civil*. v. 1. 39. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTENEGRO, A. L. *A internet em suas relações contratuais e extracontratuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MORAES, A. de. *Direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NOGUEIRA, A. *Globalização, regionalizações e tributação: a nova matriz mundial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PECK, P. *Os males do Orkut e outros males da tecnologia*. Disponível em: <<http://www.pppadvogados.com.br/conhecimento.asp?Passo=Exibir&Materia=228>> Acesso em: 01/10/2007.

PEDROTTI, I. A. *Responsabilidade civil*. v. 2. São Paulo: Leud, 1990.

PEREIRA, C. M. da S. *Direito civil: alguns aspectos da sua evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito civil*. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RODRIGUES, S. *Direito Civil*. v.1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SAMPAIO, J. A. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SANTA MARIA, J. S. de. *Direito à imagem, à vida e à privacidade*. Belém: CEJUP, 1994.

SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros editores, 1999.

SZANIAWSKI, E. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TOBEÑAS, J. C. *Los Derechos de La Personalidad*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1952.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WYLLIE, E. *Economia da internet*. Rio de Janeiro: Axcel, 2000.

## ANEXO

### 1 SENTENÇA JUDICIAL<sup>129</sup>

Vistos.

Consta da petição inicial que os autores RENATO AUFIERO MALZONI FILHO e DANIELLA CICARELLI LEMOS, namorados, viajaram de férias para a Espanha em agosto de 2006. Longe do país e do assédio da mídia nacional, foram inadvertida e sorrateiramente filmados por um *paparazzo* espanhol, quando desfrutavam de lazer na Praia de Tarifa, em momentos de intimidade. O réu YOUTUBE INC., sem autorização do casal, divulgou em seu site o filme sob o título “Daniella Cicarelli transando no mar”. Veículos de comunicação da internet brasileira, entre eles os réus IG – INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA. e ORGANIZAÇÕES GLOBO DE COMUNICAÇÃO, divulgaram fotos e links para o vídeo. Tudo isso, ausente qualquer interesse público, implicou violação à imagem e à honra dos autores, os quais, com a presente AÇÃO INIBITÓRIA, pretendem obrigar os réus a cessarem imediatamente, sob pena de multa diária, a exibição do vídeo e das fotos dele extraídas, seja diretamente ou via links, para evitar maiores transtornos à sua vida privada.

Tutela antecipada foi indeferida por este Juízo (fls. 42 e verso), o que levou à interposição de agravo de instrumento, em que concedida a liminar (fls. 63-70), confirmada por maioria no julgamento final (fls. 126-145).

Diante do descumprimento do v. acórdão proferido no agravo de instrumento, o co-autor Renato Aufiero Malzoni Filho requereu bloqueio de acesso ao site Youtube aos internautas brasileiros, o que foi indeferido por este Juízo (fls. 173 e verso). Interposto agravo de instrumento, foi deferida a colocação de filtros impeditivos do acesso ao vídeo (fls. 234, item 37; fls. 238-241), com o esclarecimento posterior de que, na impossibilidade técnica de cumprimento da medida, não deveria haver bloqueio do acesso ao site todo (fls. 339-341). Sobre a questão, vieram aos autos informações da Embratel, da Tim Celular, da Impsat Comunicações (fls. 352-363, 369-374, 381, 383-384, 402, 404).

---

<sup>129</sup> Sentença proferida pelo Juiz de Direito Gustavo Santini Teodoro em 1ª instância, referente ao processo nº 583.00.2006.204563-4 (1440), em trâmite na 23ª Vara Cível da Capital de São Paulo. Disponível em : <<http://conjur.estadao.com.br//static/text/56945,1>>. Acesso em: 01/10/2007.

O réu YOUTUBE LCC (nova denominação de Youtube Inc.) apresentou contestação (fls. 450-484). Preliminarmente, argüiu nulidade da carta rogatória, em razão de nulidade da citação e falta de documentos indispensáveis à sua instrução. No mérito, expôs que não tem relação alguma com os co-réus. Aduziu que os direitos da personalidade de pessoa pública, como a co-autora, sofrem restrição em local público. Acrescentou que os autores, quando resolveram namorar à luz do dia em famosa praia da Espanha, abriram mão do direito à intimidade e à privacidade, em prol talvez de uma fantasia ou algo do gênero. Fez considerações sobre colisão de direitos e censura. Sustentou ser tecnicamente impossível dar cumprimento integral à obrigação de fazer pleiteada pelos autores. Alegou que, como provedor de serviço, sua responsabilidade sobre o conteúdo exposto pelos usuários é limitada. Destacou que não descumpriu a liminar concedida no agravo de instrumento. Pediu o acolhimento da preliminar ou a improcedência da ação.

Por sua vez, a ré GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, na contestação (fls. 599-604), sustentou que, muito embora tenha cumprido a ordem judicial proveniente do agravo de instrumento, não praticou ilícito, pois o local dos fatos não assegurava privacidade ao casal. Aduziu que os autores tinham pleno conhecimento da situação e do risco inerente ao explícito ato obsceno por eles protagonizado. Sustentou que, como provedor, não tem como controlar tudo o que é publicado por bloggers, dada a impossibilidade de filtrar milhões de informações, na busca desenfreada de eventuais mensagens difamantes. Concluiu pela improcedência.

A contestação do réu INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA. não foi diferente (fls. 608-628). Depois de destacar que os autores são pessoas conhecidas – que foram acompanhados de perto por órgãos de imprensa em viagem anterior feita à praia de Mikonos, na Grécia –, afirmou que deveriam saber que idêntico interesse seria despertado na viagem à Espanha, razão pela qual carece de credibilidade a afirmação de que foram para lá com o objetivo de evitar o incansável assédio da mídia nacional. Aduziu que a praia onde foram filmados e fotografados nada tem de deserta, pois se trata de local badalado. O próprio paparazzo espanhol esclareceu que, no dia do vídeo, havia mais de duzentas pessoas no local. Argüiu ilegitimidade passiva ad causam, pois se limitou a disponibilizar informações via link, e não o vídeo ou as fotos dele extraídas. Sustentou que exerceu seu direito de

informar e que os autores consentiram tacitamente com a divulgação do fato. Pediu sua exclusão da lide ou o julgamento de improcedência.

Houve réplicas (fls. 1453-1477 e 1483-1521).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, o processo comporta julgamento na fase em que se encontra.

1. As preliminares devem ser rejeitadas.

Não ocorreu nulidade no cumprimento da carta rogatória, pois foram observadas as formalidades cabíveis, com citação e intimação por meio de pessoa “autorizada a aceitar”, conforme certidão a fls. 335-337.

De todo modo, o co-réu Youtube compareceu nos autos e se defendeu amplamente, o que permite concluir que eventual irregularidade na carta rogatória não prejudicou seu direito de defesa.

Além disso, na verdade, a nulidade argüida objetiva adiar o termo inicial de incidência da multa cominatória fixada no v. acórdão, o que, porém, em razão do resultado quanto ao mérito (infra, item 6), torna-se irrelevante.

A legitimidade passiva do co-réu Internet Group decorre do fato de os autores terem pedido sua condenação a retirar de sua página na web o link para o vídeo questionado nesta ação.

Portanto, rejeito as duas preliminares.

2. Ainda no campo exclusivamente processual, impõe-se revogar o segredo de justiça, imposto por este Juízo em atendimento a requerimento dos autores (fls. 42-vo).

Realmente, sem embargo daquela determinação, houve ampla divulgação dos atos processuais. Os autores não pediram providências para apurar as responsabilidades pela publicidade indevida.

Portanto, a medida se mostrou inócua e também desnecessária, razão pela qual não mais deve subsistir.

3. No mérito, é pertinente analisar o caso a partir de precedente em situação semelhante, da Quarta Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 595.600 - SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 18 de março de 2004.

3.1. Do voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Relator, extrai-se que os fatos diziam respeito a publicação desautorizada da autora – que não era atriz, nem modelo amador ou profissional, nem pessoa famosa ou que sobrevivesse da comercialização de sua imagem –, em topless, fotografada em praia pública, em momento de lazer.

Em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que a ré “exerceu sua liberdade de imprensa que tem amparo constitucional, sem ferir as garantias da autora, que, por sua vez, exerceu sua liberdade pessoal, consciente ou inconscientemente, produzindo notícia, pela prática de topless, em público.”

No julgamento da apelação, a r. sentença foi reformada por maioria de votos, sob estes fundamentos:

“O direito a própria imagem, como direito personalíssimo, goza de proteção constitucional, sendo absoluto e, pois, oponível a todos os integrantes da sociedade, para os quais cria um dever jurídico de abstenção. A publicação de imagem de alguém fotografado imprescinde, sempre, de autorização do fotografado. Inexistente essa autorização, a veiculação da imagem materializa violação ao direito do respectivo titular, ainda que inexistente qualquer ultraje à moral e aos bons costumes. A ocorrência do dano, em tal hipótese, é presumida, resultando tão somente da vulneração do direito à imagem.”

Em razão do voto vencido, houve interposição de embargos infringentes, que foram acolhidos, nestes termos:

“DIREITO À IMAGEM. IMPRENSA. TOPLESS. FOTOGRAFIA OBTIDA EM LOCAL PÚBLICO. DIVULGAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. A partir do momento que uma jovem, por sua vontade livre e consciente, desnuda os seios em local público, expõe-se ela à apreciação das pessoas que ali se fazem presentes, de tal sorte que se jornal de circulação estadual e tido como idôneo lhe fotografa, apenas registra um fato que ocorreu numa praia, ampliando a divulgação de uma imagem que se fez aberta aos olhos do público. (...)”

Honra é o sentimento de dignidade própria que leva o indivíduo a procurar merecer a consideração geral. Se não há fato lesivo à honra, tampouco, não existe o dever de indenizar.

A imagem das pessoas constitui uma forma do direito à intimidade. Quem quer preservar sua honra e sua intimidade não expõe os seios para deleite da multidão. Se a embargada resolveu mostrar sua intimidade às pessoas deve ter



maturidade suficiente para suportar as conseqüências de seus atos e não atribuir à imprensa a responsabilidade pelo ocorrido.

É importante salientar que a praia estava cheia e era feriado. A fotografia não foi obtida de recinto ou propriedade particular, ou de ambiente exclusivamente privado. Mas muito pelo contrário, o fotógrafo simplesmente registrou o que estava à mostra para todos os presentes na Praia Mole, naquele momento.

A embargada, mostrando-se da forma que estava, em pé, não estava em condições de ignorar que se tornaria objeto de atenções e aceitou implicitamente a curiosidade geral.

Da mesma forma que tinha direito, diante da liberdade que lhe é assegurada, de praticar topless, o fotógrafo usou da liberdade para fazer seu trabalho e registrou esta cena, e, no dia posterior, o jornal veiculou esta fotografia, exercendo seu direito de liberdade de imprensa.

O jornal não fez uso irregular da fotografia, nem fez chamada sensacionalista. Como ficou registrado, não houve nenhum destaque e o nome da autora sequer foi referido na reportagem que a fotografia ilustra. (...)

A honra da embargada, é importante salientar, não foi violada de maneira alguma. Poderia, em tese, admitir-se o pleito aqui deduzido em hipótese outra, por exemplo, na foto de uma moça, em uma praia, no momento em que acabava de recuperar-se de uma onda, totalmente desprevenida e que se encontrava com a peça superior de sua roupa de banho fora do lugar. Nesse caso, sim, absolutamente, inidônea e oportunista a atitude do jornal.

Mas a partir do momento em que a embargada não teve objeção alguma de que pessoas pudessem observar sua intimidade, não pode ela, vir à Justiça alegar que sua honra foi violada pelo fato de o Diário Catarinense ter publicado uma foto obtida naquele momento numa praia lotada e em pleno feriado.”

3.2. Observe-se bem que, muito embora o caso julgado não se refira a hipótese de vídeo de casal em carícias mais íntimas, mas sim a fotografia de topless, a discussão relativa aos limites do direito à imagem é idêntica ao destes autos. De um lado, está o argumento segundo o qual o direito a própria imagem é personalíssimo e absoluto, oponível a todos em qualquer situação, o que impõe sempre a obtenção de consentimento expresso para a divulgação. De outro, a conclusão de que, em certas circunstâncias, não há dever de abstenção na divulgação da imagem, quando esta é exibida pela própria pessoa em local público.

É certo também que topless e relações íntimas na praia não são situações semelhantes. Entretanto, tanto em uma quanto em outra situação, de parte da privacidade se abre mão, no exercício do que se entende por liberdade, o que permite analisar ambas sob o mesmo enfoque. Não cabe aqui tecer considerações sobre a licitude ou ilicitude dessas condutas, porque não é isso que está em causa. O fulcro da questão é outro: definir se existe o dever de não divulgar vídeo ou foto de pessoa que expõe sua imagem em local público, numa situação não exatamente corriqueira, que pode chamar a atenção de terceiros.

Bem por isso é que também se mostra irrelevante o fato de o precedente ser relativo a ação de indenização, enquanto o caso sub judice trata-se de uma ação dita inibitória, que objetiva obrigar os réus a cessarem imediatamente, sob pena de multa diária, a exibição do vídeo e das fotos dele extraídas, seja diretamente ou via links. O fundamento das duas pretensões é o mesmo. O titular do direito violado, sob o argumento do descumprimento daquele dever, pode buscar, em tese, tanto a indenização quanto a condenação na obrigação de não mais divulgar a imagem.

Há ainda uma outra diferença, que também não interfere: no precedente, a autora da ação não era atriz, nem modelo amador ou profissional, nem pessoa famosa ou que sobrevivesse da comercialização de sua imagem. É o caso, aparentemente, do co-autor, mas, certamente, não da co-autora da presente demanda. Contudo, é mitigada a proteção à imagem de pessoa famosa, razão pela qual esta não pode se insurgir contra alegada violação se, em situação similar vivenciada por pessoa não famosa, foi proclamada a inocorrência do ilícito.

No caso anteriormente julgado a autora da ação expôs os seios para deleite da multidão. A praia estava cheia e era feriado. A fotografia não foi obtida de recinto ou propriedade particular, ou de ambiente exclusivamente privado. Nestes autos, basta assistir ao vídeo, que está nos autos gravado em meio eletrônico, para ver que havia várias outras pessoas na praia, quando da troca das carícias na areia.

Em dado momento, as legendas do vídeo anunciam a busca de intimidade. As imagens mostram o casal indo para a água, o que, evidentemente, não lhes trouxe privacidade alguma, que mereça proteção jurídica. A situação continuou a ser de exposição pública da própria imagem, a simples consumação do que se iniciou na areia, e não a “busca de um lugar reservado, longe das poucas pessoas que ali se encontravam”, como equivocadamente dito na réplica do autor (fls. 1457, item 13).

Dizer, como fez o co-autor (fls. 1455, item 8), que o ocorrido “não se deu em ato público, mas sim em ato da vida privada do casal (ainda que em local público)” é jogar com as palavras, numa diferenciação que não faz sentido.

3.3. Portanto, as diferenças fáticas analisadas no item anterior não são significativas a ponto de afastar a adoção, nestes autos, da conclusão a que chegou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no caso anteriormente julgado, conforme excertos do voto do Excelentíssimo Ministro Relator, transcritos a seguir.

“Desse modo, o deslinde da controvérsia, como se desprende, reclama a conciliação de dois valores sagrados das sociedades culturalmente avançadas, quais sejam o da liberdade de informação (no seu sentido mais genérico, aí incluindo-se a divulgação da imagem) e o da proteção à intimidade, em que o resguardo da própria imagem está subsumido.

É certo que ‘em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não.’ (Segunda Seção, EREsp 230.268/SP, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 04.08.2003).

Todavia, a proteção à intimidade não pode ser exaltada a ponto de conferir imunidade contra toda e qualquer veiculação de imagem de uma pessoa, constituindo uma redoma protetora só superada pelo expreso consentimento, mas encontra limites de acordo com as circunstâncias e peculiaridades em que ocorrida a captação.

Esta Turma, em situação que aproveita à espécie, decidiu:

‘CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. REPRODUÇÃO INDEVIDA. LEI N. 5.988/73 (ART. 49, I, "F"). DEVER DE INDENIZAR. CÓDIGO CIVIL (ART. 159).

A imagem é a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, e a emanção da própria pessoa, é o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam.

A sua reprodução, conseqüentemente, somente pode ser autorizada pela pessoa a que pertence, por se tratar de direito personalíssimo, sob pena de acarretar o dever de indenizar que, no caso, surge com a sua própria utilização indevida.

É certo que não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para

torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem; todavia, não se deve exaltar a liberdade de informação a ponto de se consentir que o direito a própria imagem seja postergado, pois a sua exposição deve condicionar-se a existência de evidente interesse jornalístico que, por sua vez, tem como referencial o interesse público, a ser satisfeito, de receber informações, isso quando a imagem divulgada não tiver sido captada em cenário público ou espontaneamente.

Recurso conhecido e provido.’ (REsp 58.101/SP, por mim relatado, DJ 09.03.1998).

Na espécie, a recorrida divulgou fotografia, sem chamada sensacionalista, de imagem da recorrente praticando topless ‘numa praia lotada em pleno feriado’ (fl. 196).

Isto é, a própria recorrente optou por revelar sua intimidade, ao expor o peito desnudo em local público de grande movimento, inexistindo qualquer conteúdo pernicioso na veiculação, que se limitou a registrar sobriamente o evento sem sequer citar o nome da autora.

Assim, se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução sem conteúdo sensacionalista pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada.”

4. É certo que, no caso destes autos – diferentemente da situação analisada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça –, a exibição da cena protagonizada pelo casal se fez de maneira sensacionalista. Mais ainda, a divulgação não ocorreu num jornal de circulação estadual, mas sim em inúmeros meios de comunicação e na internet, em proporção infinitamente maior.

Como dito nas réplicas, houve “exibição ilimitada do vídeo na internet, inclusive em websites que carregam a mais baixa e desqualificada pornografia sexual” (fls. 1456, item 11), com a veiculação de momentos íntimos do casal “em escala mundial” (fls. 1498, terceiro parágrafo).

Entretanto, nada disso decorreu de conduta dos réus.

De fato, como bem ressaltado na contestação do réu Internet Group do Brasil Ltda. (fls. 610, item 6), sem impugnação nas réplicas, os autores, em sua viagem à praia de Mikonos, na Grécia, já haviam sido acompanhados de perto pela imprensa (fls. 738-739), razão pela qual deveriam saber que não poderia ser diferente na viagem à Espanha.

Ademais, não bastasse assistir ao próprio vídeo para ver que agiram despreocupadamente, uma reportagem de conhecida revista masculina, não impugnada pelos autores em seu conteúdo, transcreveu relevante informação do paparazzo responsável pela filmagem (fls. 841): “Havia cerca de 200 pessoas na praia naquela tarde, eles fizeram aquilo na frente de todo mundo.”

Portanto, o estrépito resultou da conduta (casal conhecido, trocando carícias íntimas na praia), e não propriamente da divulgação do vídeo no site do co-réu Youtube e das fotos e links nos sites dos co-réus Globo e IG.

5. Outrossim, com os recursos atuais da tecnologia, os autores deveriam saber que suas imagens poderiam ser captadas por qualquer um e colocadas na internet. Deixaram que sua intimidade fosse observada em local público, razão pela qual não podem argumentar com violação da privacidade, honra ou imagem para cominar polpudas multas justamente aos co-réus.

Aliás, há nos autos documento, não impugnado em seu conteúdo (fls. 583), que menciona a existência “das cenas picantes de sexo implícito do casal” em “centenas de outros sites que replicaram a peça”. Com as palavras cicarelli malzoni praia, os sites de busca mais conhecidos, nesta data, revelam também milhares de links para o assunto: Live Search, 1588 resultados; Terra, 1630 resultados; UOL Busca, 1592 resultados; Yahoo Cadê, 7270 resultados; Google, 52300 resultados. Até na biografia da autora, na Wikipedia, há referência ao “vídeo polêmico”.

Na verdade, os autores, sabidamente alvo da curiosidade do público antes mesmo do acontecimento objeto deste processo, resolveram trocar intimidades em local não reservado. Cominar multa aos réus para que não divulguem o vídeo, as fotos extraídas do vídeo ou os respectivos links não tem utilidade alguma – salvo enriquecimento sem causa dos autores –, pois continuarão a existir na internet, às centenas ou milhares, o vídeo, as fotos e os links sobre o assunto.

É de conhecimento de qualquer pessoa minimamente integrada ao mundo atual que ocorre essa multiplicação exponencial da informação via internet. A utilização dos mecanismos jurídicos tradicionais, como o desta ação, é completamente inócuo e até mesmo cômico. Como corretamente sustentado pelo co-réu Internet Group (fls. 623-624, itens 61, 62 e 65), a conduta dos autores viola o princípio da boa-fé objetiva, pois não lhes é permitido agir de “dada maneira em público e depois afirmar que isso não poderia ser veiculado publicamente”.

Em outras palavras, bem utilizadas na contestação desse co-réu, “a boa-fé objetiva impede que os autores exijam que os órgãos de imprensa tratem como privada a conduta que elegeram como pública. Viver honestamente, princípio primeiro do direito, implica agir de modo coerente.” O argumento se aplica também a serviços como o mantido pelo Youtube. Ou seja, os autores deveriam ter maturidade suficiente para suportar as consequências de seus atos, e não culpar os réus pela alegada violação de privacidade.

6. Porque pertinente, à luz do que antes exposto, transcreve-se o que este Juízo decidiu quando da apreciação da tutela antecipada:

“O deferimento da medida não prescinde de uma análise, ainda que sumária – própria desta fase do processo – da verossimilhança do argumento, que permeia a petição inicial, segundo o qual os réus teriam praticado ato ilícito, com a divulgação em seus sites, dita não autorizada ou consentida, de vídeo em que os autores aparecem como protagonistas.

Assistindo-se ao vídeo, percebe-se claramente que eles, à luz do sol, trocaram intimidades numa praia, local em princípio aberto ao público, desprovido de qualquer restrição de acesso, onde havia inclusive outras pessoas, sem sinal do constrangimento que agora dizem sentir. A alegação de que se tratava de praia calma, em local considerado rústico, aparentemente não é confirmada pelas imagens.

Procedendo desse modo, os autores, por livre e espontânea vontade, expuseram-se em ambiente que permitiu a captação das imagens pelas lentes de uma câmera, cujo operador, é bom que se diga, não encontrou absolutamente nenhuma barreira natural, tampouco empecilho, para a filmagem.

Nessas circunstâncias, à primeira vista, não há como vislumbrar, na conduta dos réus, violação de direito à imagem ou desrespeito à honra, à intimidade ou à privacidade dos autores, pois não se tratou de cenas obtidas em local reservado, que se destinasse apenas a encontros amorosos, excluída a visualização por terceiros. Agora não basta, para que se conclua o contrário, a simples afirmação na petição inicial. Só com cognição exauriente é que, em tese, a conclusão poderá se alterar.”

A cognição exauriente, nestes autos, obteve-se por meio do contraditório e da prova documental produzida com as contestações. Provas pericial e oral mostram-se inúteis e desnecessárias, pois as questões relevantes para a solução do

litígio, antes examinadas, prescindem de conhecimentos técnicos ou de esclarecimentos em audiência.

Ressalte-se que a cognição, na apreciação da tutela antecipada em segundo grau, também é sumária e provisória, destinada, portanto, a ser substituída quando do julgamento definitivo, razão pela qual não se pode dizer que a conclusão a que se chegou nesta sentença viole o que decidiu a superior instância quando do julgamento dos agravos interpostos pelos autores. As medidas perdem sua eficácia.

7. Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação. DECLARO cessada a eficácia das medidas concedidas no julgamento dos agravos de instrumento e prejudicada a aplicação da multa cominada. REVOGO o segredo de justiça. Sucumbentes, os autores arcarão solidariamente com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes, nos termos do artigo 20, parágrafo 4o, do Código de Processo Civil, em dez mil reais, para cada um dos co-réus, com atualização monetária pela tabela prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a partir desta sentença. Quando operado o trânsito em julgado ou interposto recurso sem efeito suspensivo, requeira a parte credora, se for de seu interesse, o cumprimento do julgado, na forma dos artigos 475-B, caput, e 475-I, do Código de Processo Civil. Se não houver requerimento em seis meses, aguarde-se eventual provocação em arquivo (artigo 475-J, parágrafo 5o).

P.R.I.

São Paulo, 18 de junho de 2007.

GUSTAVO SANTINI TEODORO

Juiz de Direito